

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

DU

BÉNÉFICE D'INVENTAIRE

DANS

LE CODE CIVIL SUISSE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le lundi 28 octobre 1912, à 8 heures 1/2

PAR

Virgile ANGHELOVICI

Président : M. PLANIOL professeur.

Suffragants { MM. MASSIGLI, professeur.
PERCEROU, agrégé.

PARIS

M. GIARD & E. BRIÈRE

LIBRAIRES-ÉDITEURS

16, RUE SOUFFLOT ET 12, RUE TOULLIER

1912

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les
thèses ; ces opinions doivent être considérées
comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

DU
BÉNÉFICE D'INVENTAIRE

DANS
LE CODE CIVIL SUISSE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le lundi 28 octobre 1912, à 8 heures 1/2

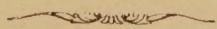


PAR

Virgile ANGHELOVICI

Président : M. PLANIOL professeur.

Suffragants { MM. MASSIGLI, professeur.
 PERCEROU, agrégé.



PARIS

M. GIARD & E. BRIÈRE

LIBRAIRES-ÉDITEURS

16, RUE SOUFFLOT ET 12, RUE TOULLIER

1912

PREFACE

A une époque où l'organisation du bénéfice d'inventaire et de la séparation de patrimoines fait l'objet des plus justes critiques ; où le besoin d'une réforme législative se fait de plus en plus sentir ; où des sociétés savantes s'occupent de rédiger à ce sujet des projets de loi, nous avons trouvé opportun d'étudier les dispositions d'une législation étrangère, mise en vigueur depuis quelques mois à peine, pour nous rendre compte de quelle façon elle a résolu le problème si compliqué du règlement du passif héréditaire tout en maintenant le principe de continuation de la personne auquel on attribue une large part de responsabilité dans les défauts du système français.

Il est indéniable que depuis quelque temps les études de droit civil comparé ont pris dans les divers pays un développement considérable. On s'est rendu à l'évidence, que « de nos jours, les intérêts des peuples sont tellement confondus, que tout progrès réalisé chez les uns tend à devenir le patrimoine commun des autres, et qu'on ne peut plus sans un

grave inconvénient rester confiné dans ses propres habitudes et ses propres traditions (1). »

Ce n'est pas ici le lieu de montrer l'importance que l'étude du droit civil comparé présenterait au point de vue de la méthode ni d'insister sur sa mission dans le domaine du Droit. C'est à la jurisprudence comparée que Jhering assignait le rôle d'élever la science du droit, en dépassant les frontières politiques, à cette forme d'universalité qu'elle avait revêtue dans un temps où les efforts de tous les juristes convergeaient vers l'interprétation du droit romain.

La grande utilité que présente l'étude du droit civil comparé ne peut plus être contestée par personne : des publications récentes le démontrent suffisamment (2). Mais si l'on est d'accord sur ce point il n'en est pas de même de la conception que l'on doit se faire de la fonction du droit civil comparé. Ainsi, d'après M. Lambert, cette fonction serait de dégager dans les principaux pays civilisés rapprochés par l'action de nombreuses influences historiques et économiques, un droit commun législatif pour lequel il revendique le titre de droit international privé, tandis que M. Roguin considère une telle idée comme prématurée (3). Ce dernier auteur en se plaçant à un point

1. Lehr. *Éléments de droit civil germanique*, introd., p. 2.

2. Lambert. *Droit commun législatif*, introd., p. 45, p. 815 et s.

3. Roguin. *Le Mariage, Traité de droit civil comparé*, Lausanne, 1904, préf., p. 6.

de vue purement scientifique, donne du droit comparé une conception tout à fait impersonnelle ; elle consiste « à poser successivement, dans l'ordre de généralité décroissante les diverses questions que fait naître la vie sociale, et à tous les degrés, et indiquer les réponses fournies par les législations positives » (1). Étudiant aussi chaque institution dans tous les pays on arrive à étudier les institutions en dehors de tout pays.

Tout en nous rendant compte de la supériorité de ces deux conceptions, nous avons pris une autre direction qui convient mieux au cadre restreint de notre travail. En effet, la formation d'un droit commun législatif sera plutôt l'œuvre du temps, et une description systématique des institutions de tous les pays se réduirait à une classification sans intérêt dans une étude aussi sommaire que la nôtre. Aussi avons-nous préféré commencer par l'examen d'une législation qui découle des mêmes principes que la législation française, dans la partie qui nous intéresse. Le Code civil suisse qui conserve le principe de continuation de la personne nous offrait le meilleur exemple qui pût nous servir de comparaison, d'autant plus qu'il constitue le monument législatif le plus récent.

Pour n'être pas le but final du droit civil comparé notre conception n'en constitue pas moins une étape nécessaire de sa formation.

1. Roguin, *op. cit.*, préf. p. 7.

Nous avons choisi comme titre « Le bénéfice d'inventaire dans le Code civil suisse », mais nous serons amené à donner à notre étude une extension bien plus grande que ne le comporte ce titre. Quand on aborde l'étude d'une institution étrangère, il est nécessaire, à notre avis, d'y préparer le lecteur par la description des points principaux et caractéristiques qui touchent par quelque côté cette institution. Ainsi il nous faudra parler de l'acquisition de la succession, de la responsabilité de l'héritier et du principe de cette responsabilité, des divers partis qui lui sont offerts et parmi lesquels figure le bénéfice d'inventaire et nous aurions considéré notre étude incomplète si nous avions omis de décrire la liquidation officielle ce « lieblingskind » (1) de la loi, qui forme la partie la plus intéressante et la plus nouvelle du Code civil suisse.

D'autre part l'étude des projets de lois ou des lois à peine mises en application présente un intérêt plutôt théorique. Ainsi s'explique la grande extension que nous avons donnée à la critique des principes et surtout du principe de continuation de la personne. Battu en brèche par une bonne partie des auteurs français, nous trouvons ce principe consacré dans une des législations les plus modernes et maintenu à titre de projet par une société savante des

1. Hitzig. *Vorträge über den Entwurf eines Schw. Zivilgesetzbuches*, I, Heft, p. 60.

plus connues. Il reste donc victorieux et nous cherchons à démontrer l'injustice de cette victoire.

Enfin il faut insister sur ce fait que le bénéfice d'inventaire suisse est tout à fait différent de l'institution qui porte le même nom en France. Commencant par être un simple moyen d'information ayant pour but de faciliter le choix de l'héritier, il finit par être une acceptation pure et simple faite sur la base de l'inventaire et en vue de profiter de la forclusion qui en résulte.

Quant au Code civil suisse, il a remplacé par une législation unique les trente législations différentes qui existaient en matière successorale. Dans quelle mesure il a observé les principes que M. Huber avait posés dans ses *Considérations* (1), de ne pas suivre aveuglement les anciennes traditions, ni d'avoir en vue uniquement les intérêts particuliers d'un seul parti ou d'une seule classe, nous le verrons dans la suite de notre étude. C'est à la pratique, cette pierre de touche des lois, de dire le dernier mot. Les lois sont trop simples pour la complexité de la vie ; elles ne peuvent pas parer d'avance à tout l'imprévu qu'on y trouve. Soumises, elles aussi, à la grande loi de l'adaptation au milieu, elles dépérissent quand

1. Huber. *Retrachtungen über die Vereinheitlichung des Schw. Erbrechts*, p. 11 ; cf. C. Lardy. *Les législations civiles des cantons suisses* ; Rivier. *Revue de droit international et de législation comparée*, 1877, p. 346 et suiv., V et VI.

leurs qualités ne correspondent plus aux conditions du groupe social pour lequel elles ont été faites et à leur place la pratique, image vivante de cette transformation continue à laquelle rien n'échappe, arbore des codes bien différents de ceux qu'on lui avait destinés.

En terminant cette préface, nous considérons comme un devoir d'adresser nos remerciements à M. Roguin, professeur de législation comparée à l'Université de Lausanne membre de l'Institut de Droit International, pour la bonté qu'il a eue, ce dont nous lui sommes profondément reconnaissant, de nous prêter les épreuves de son futur tome V, des successions, de la grande publication de droit civil comparé qu'il a entreprise; de même qu'à MM. Rambert, professeur de droit civil à l'Université de Lausanne et Oser professeur de droit à l'Université de Fribourg, actuellement juge fédéral, pour l'intérêt bienveillant qu'ils nous ont témoigné en acceptant de nous fournir les renseignements dont nous avions besoin.

DU

BÉNÉFICE D'INVENTAIRE

DANS

LE CODE CIVIL SUISSE

INTRODUCTION

Avant d'aborber l'étude du bénéfice d'inventaire dans le Code civil suisse, où nous traiterons de la responsabilité de l'héritier, telle qu'elle est établie en principe, nous ne saurions nous passer d'un court aperçu historique sur la responsabilité de l'héritier en général, et cela non seulement parce que comme toutes les survivances c'est dans son histoire que le principe de la responsabilité illimitée a son explication, mais aussi parce que l'évolution de la responsabilité de l'héritier a suivi en Suisse le même cours que dans les autres pays.

On rencontre deux conceptions dans l'histoire de la responsabilité de l'héritier pour les dettes hérédi-

taires, depuis que cette responsabilité existe ; la conception romaine de l'obligation *ultra vires* et la conception germanique de la responsabilité *intra vires*.

Dans la conception romaine l'hérédité succède à la personne ; il répondra des dettes de la même façon que le défunt.

Dans la conception germanique, l'héritier succède aux biens et ne sera tenu des dettes que dans la mesure de ces biens.

I

La responsabilité de l'héritier en droit romain

Nous trouvons exposé dans le *Digeste* (loi 8, livre 29, titre 2) le principe de la responsabilité de l'héritier aux dettes successorales : « Il est certain que toute hérédité nous oblige aux dettes, même si elle est insolvable. » L'héritier répond donc des dettes quoiqu'il ne recueille aucun bien, c'est l'obligation personnelle et indéfinie. Quel était le fondement juridique de cette responsabilité ? On a dit que c'était la déclaration de volonté, l'addition ; théorie qui ne pouvait s'appliquer qu'aux *extranei* et non aux *sui* qui acquéraient l'hérédité de plein droit et même à leur

insu. On a prétendu aussi qu'il fallait chercher ce fondement dans la copropriété familiale, mais cette copropriété existait à Rome à un moment où les dettes ne passaient pas à l'héritier, et l'on peut observer d'ailleurs que chez les Germains la même conception avait abouti à la responsabilité *cum viribus*.

On est d'accord aujourd'hui pour placer le fondement de la responsabilité indéfinie pour les dettes héréditaires à Rome, dans la fiction de continuation de la personne ; seulement cette fiction n'a pas été créée pour rendre possible la transmission des dettes à l'héritier ; elle est intervenue assez longtemps après et n'a servi qu'à l'expliquer.

Les premières obligations qui passèrent à l'héritier furent celles qui résultaient des *sacra privata*.

Dans l'année 474 le consul Tib Coruncanus voulant supprimer l'inconvénient qui résultait du fait que les *sacra privata* ne passaient pas à l'institué étranger, et probablement sous l'influence des Pontifes qui par la cessation des *sacra* perdaient les honoraires qu'ils percevaient sur les rites funéraires, fit voter une loi, d'après laquelle la charge du culte des ancêtres passait à celui qui recueillait la plus grande partie des biens. D'autre part la loi *Poetelia Papiria* rendait les obligations exécutoires sur le patrimoine dans ce sens tout au moins qu'interdisant au créancier de vendre ou de mettre à mort son débiteur elle permettait à celui-ci de se payer par

son travail et probablement aussi par l'équivalent en argent. D'une façon ou d'une autre, dès ce moment l'obligation commence à avoir une signification pécuniaire. Il y avait donc des obligations exécutoires sur le patrimoine qui passaient à l'héritier. L'exemple était donné; la règle fut généralisée à toutes les dettes.

C'est un besoin inné de l'esprit humain de chercher une explication des choses qu'il constate; mais ici il y avait de plus un besoin pratique d'agir de la sorte, car il fallait donner une raison de la situation avantageuse qu'on faisait aux créanciers. On devait trouver plus tard cette explication et cette justification dans la fiction que l'héritier continue la personne du défunt. Mais l'esprit humain est en même temps conservateur; il y a chez lui un besoin de vérité même dans le mensonge, et alors qu'on donne une explication fausse, on cherche qu'elle trouble le moins possible, et qu'elle s'adapte le mieux possible aux notions qu'on possède, car les conditions même de la vérité se trouvent alors réunies, qui peuvent la faire passer pour vraie (1). Ainsi l'idée que l'héritier continue la personne du défunt ne s'est pas présentée dès le début sous cette forme. A l'époque étatiste on parle seulement d'une transmission de la *potestas* (Ulpien, Loi 59, *De reg. jur. titre 17, Dig.* 50, p. 7).

1. Cf. *Le Pragmatisme*, William James, p. 70.

C'est plus tard, dans les compilations de Justinien, qu'il est question d'une continuation de la *persona*.

D'après toutes les probabilités la *potestas* n'était qu'une concession de souveraineté faite par l'État au chef de la famille. C'est de cette manière que s'explique l'intervention du peuple assemblé dans les comices quand le chef de famille voulait instituer par testament un étranger pour son héritier.

Cette intervention n'était pas nécessaire lorsqu'il s'agissait de la succession *ab intestat* car la délégation étant faite à la famille, était tacitement renouvelée au profit des héritiers. Mais quand il s'agissait d'un étranger à la famille, l'État devait intervenir pour donner une nouvelle délégation. La transmission de la *potestas* n'avait rien de fictif. La *potestas* constituait une sorte de fonction à laquelle succédaient les héritiers. Ainsi *l'universum jus defuncti* n'était à l'époque étatiste que la *potestas* même. Mais la *potestas* comprenait aussi bien la faculté de s'obliger que d'obliger; elle était reprise par l'héritier dans son ensemble, les dettes aussi bien que les créances, car elles formaient dans sa complexité *l'universum jus defuncti*.

Cette transmission devient malaisée à expliquer plus tard, quand l'idée étatiste est remplacée par l'idée individualiste. Le chef de famille ne détient plus ses droits du chef de l'État, mais de lui-même; il ne s'agit plus d'une transmission de *potestas*; la

fonction qui était transmissible est remplacée par l'individualité qui ne l'est pas. Or dans la conception primitive avec le titulaire, disparaissaient ses droits et ses obligations ; comment concilier leur extinction avec leur transmission qui une fois commencée avait continué à se produire et à laquelle on n'aurait pu renoncer ? La transmission de ces droits personnels ne pouvait s'expliquer que par la transmission de la personnalité même de leur titulaire. Il fallait donc que l'héritier continue la personne du défunt. Et la transition était rendue facile par le fait que la *potestas* et la *persona* signifiaient la même chose ; le pouvoir juridique du chef de famille, son rôle sur la scène du droit. Ainsi l'idée de continuation de la personne n'était à Rome qu'une explication trouvée après coup d'un fait qui se produisait déjà, et la responsabilité indéfinie de l'héritier n'était pas une conséquence de ce principe, mais bien de la transmission des dettes à l'héritier, qui elle-même avait précédé l'idée de continuation de la personne : si l'héritier répondait des dettes du défunt, il ne pouvait répondre que de la même façon, indéfiniment, car ainsi l'exigeait la conception personnelle de l'obligation.

L'ordre des choses est interverti dans les législations modernes. On fait de la continuation de la personne, un principe initial duquel on fait découler la responsabilité indéfinie aux dettes héréditaires qui,

comme nous l'avons dit, l'avait précédé, et nous verrons une législation toute nouvelle, le Code civil suisse, reprendre ce principe, et le pousser dans ses plus extrêmes limites, tout en le dénaturant par des apports nouveaux.

II

Responsabilité de l'héritier en droit germanique

Chez les Germains les mœurs étaient autres qu'à Rome. Leur copropriété familiale ne se résumait pas dans une concentration de tous les droits entre les mains d'un seul chef, mais bien dans un égal droit de propriété entre tous les membres de la famille. Ainsi d'après les lois des Burgondes et des Alamans, le père pour pouvoir faire une donation à l'église devait partager d'avance ses biens entre lui et ses fils, sa part devant être égale à celle de chacun d'eux, et il lui était interdit d'engager ses immeubles pour le paiement des dettes, sans le consentement de ses héritiers. Le patrimoine était considéré comme une masse de biens, et l'obligation comme un droit de gage portant sur le patrimoine. Les biens passaient à l'héritier avec les dettes qui les grevaient, mais les dettes n'étaient pas liées à la personne et l'héritier ne devait les payer que sur les biens qu'il recueillait, avec la disparition desquels elles prenaient fin aussi. Cette responsabilité *cum viribus* de l'héritier en droit ger-

manique a été mise en doute par quelques auteurs en se basant sur quelques textes de la loi des Ripuaires et de la loi des Visigoths ; mais il faut chercher l'explication de ces textes dans la différence qui existait entre les dettes résultant des délits dans lesquelles la vengeance était remplacée par une composition pécuniaire (*Vergeld*) et les autres dettes. Les premières obligeaient tout le clan, dont les membres auraient dû tous lutter pour sauver son honneur, tandis que les autres grevaient seulement les biens de celui qui les avait contractées. Il faut donc s'en tenir au titre de la *Lex Visigothorum*. — (Loi 5, titre I, dans lequel nous trouvons le principe que chez les Germains, l'héritier était tenu des dettes héréditaires, dans la mesure des biens qu'il recueille (1).

1. M. Saleilles à son cours.

III

Responsabilité de l'héritier au moyen âge

L'histoire de la responsabilité de l'héritier au moyen âge se complique outre mesure par la confusion des diverses institutions romaines et germaniques ; confusion qui s'achève vers le *xvi*^e siècle, et par l'influence du droit canonique. Mais en même temps nous trouvons à cette époque dans un état embryonnaire quelques-unes de nos institutions actuelles les plus modernes.

Une institution qui a joué alors un rôle significatif est la saisine. Elle est d'origine germanique et remplissait chez les germains la même fonction que l'idée de continuation de la personne en droit romain. Comme celle-ci, elle servait à expliquer la dévolution de la succession à l'héritier ; mais, tandis que l'idée de continuation de la personne, portait sur un élément intellectuel, la personnalité du défunt, la saisine portait sur une réalité, la possession et aussi la propriété avec laquelle chez les peuples primitifs elle se confondait. Ainsi l'adage « le mort saisit le vif »

der Todt erbt den Lebendigen veut dire que le défunt est censé avoir mis lui-même son héritier en possession de l'héritage.

La saisine n'était pas nécessaire pendant la période de la copropriété familiale, car l'héritier étant déjà propriétaire et possesseur du vivant du défunt, ne faisait que continuer sa propre possession; mais plus tard quand la propriété devient individuelle, une solution de continuité se produisant dans la possession des biens du défunt à la mort de celui-ci, pour combler cette lacune, on faisait intervenir la saisine, grâce à laquelle on présumait que le défunt avait mis lui-même en possession son héritier et on attribuait à celui-ci de plein droit la succession.

Donc au début la saisine n'avait d'autre signification, que le transfert de la possession et de la propriété de la succession. Elle n'avait aucune liaison avec l'obligation aux dettes. Malgré cela le Code civil français, dans l'article 724 et le Code civil suisse dans l'article 560 où ils règlent l'acquisition de la succession, établissent un lien entre la saisine et l'obligation aux dettes. Un tel rapport serait possible dans la conception germanique de succession aux biens, où les dettes passent à l'héritier avec les biens et comme charge de ces biens; mais dans les législations qui admettent la succession à la personne un tel rapprochement est forcé, car l'héritier répond des dettes non parce qu'il recueille les biens du défunt

mais parce qu'il continue sa personne : ainsi s'explique qu'il en répond même quand il ne recueille rien. Ce qui démontre que la saisine n'avait au début aucun rapport avec l'obligation indéfinie aux dettes, c'est l'existence de deux institutions caractéristiques du moyen âge, la spécialité de l'affectation aux dettes et l'exécution testamentaire.

Le patrimoine au moyen âge ne formait pas une entité, une abstraction ; il avait une signification extrêmement réaliste, et était considéré comme une masse de biens qui gardaient même par groupes leur individualité.

Parmi ces biens, certains ne répondaient pas pour les dettes ; ils ne pouvaient pas en être grevés, telle la « terre » l'âme de la famille au moyen âge. Les dettes portaient au XIII^e siècle sur les meubles, « meubles dont le siège des dettes », et seulement à titre subsidiaire sur les immeubles.

Plus tard on greva aussi les immeubles (charges foncières) ; mais les dettes restaient limitées à leur gage spécial sans passer d'un groupe à l'autre. Cette spécialité de l'affectation aux dettes, met bien en relief l'idée de charge suivant son gage. Avec une telle conception de la dette et du patrimoine, la responsabilité illimitée ne pouvait être qu'un accident dû à l'influence romaine, dans quelques coutumes, comme celles d'Anjou, du Maine, de Tours : mais le principe était que la responsabilité de l'héritier ne va

pas au delà des biens de la succession et on en trouve la preuve dans Beaumanoir (*Les Coutumes de Beauvoisis*, chapitre XIII, n° 368, Ed. Salmon, *Des Testaments*).

L'indépendance de la saisine avec l'obligation indéfinie aux dettes se rencontre encore dans l'institution de l'exécution testamentaire. Cette institution qui se rapproche d'une autre, très importante du Code civil suisse, la *liquidation officielle* et qui contient l'institution non moins importante de la provocation des créanciers, fréquemment employée par ce code et formant le trait caractéristique du bénéfice d'inventaire suisse, est d'origine canonique, et a servi pour éluder, premièrement au profit de l'Église l'interdiction qui découlait du principe de la copropriété familiale, pour le chef de la maison de disposer du patrimoine commun en faveur d'un étranger. L'Église a usé de son influence pour faire reconnaître le principe que chacun de ses membres pouvait distraire du patrimoine commun quelques biens pour les consacrer à des œuvres pieuses et s'assurer de cette façon les bonnes grâces du souverain suprême ; mais elle ne força pas les choses ; au lieu d'un legs direct, il suffisait d'un exécuteur des dernières volontés pour réaliser les pieux désirs du défunt.

Mais à quel titre l'exécution testamentaire était-elle possible ? Recourir à l'idée de mandat était trop compliqué, d'autant plus qu'il s'agissait de représenter

la volonté d'une personne qui n'existait plus. Il fallait que l'exécuteur testamentaire fût saisi de la succession, qu'il pût en disposer en son propre nom, et pour cela on eut recours à la saisine, qui devint encore plus nécessaire, avec l'apparition des testaments, quand l'exécuteur testamentaire dût être saisi au moins des biens sur lesquels les libéralités portaient, pour pouvoir acquitter celles-ci. Comment concilier la saisine de l'exécuteur avec la saisine des héritiers ? Il était nécessaire que la saisine de l'exécuteur l'emporta, car autrement l'institution de l'exécution testamentaire aurait été compromise. Au XIII^e siècle il y a donc des personnes saisies qui ne continuent pas la personne du défunt.

Une autre question était celle de savoir à qui devait revenir l'excédent d'actif resté après le paiement des dettes et des legs ? L'Église aurait voulu que ce reliquat restât à l'exécuteur, pour servir à d'autres libéralités qui n'étaient pas expressément spécifiées, mais qui étaient conformes à l'intention du défunt. C'était aussi la solution admise en Angleterre, tandis qu'en France prévalait la solution contraire d'après laquelle c'était l'héritier qui avait droit au reliquat.

Un détail intéressant, surtout pour notre étude, est la liquidation du passif *héréditaire* telle qu'elle avait lieu dans l'exécution testamentaire. L'exécuteur des volontés du défunt avait pour premier devoir de clarifier la situation de la succession ; pour

cela, avant d'exécuter les libéralités il était nécessaire de payer les dettes. Ce paiement se faisait au moyen d'une liquidation collective, avec appel par criées publiques aux créanciers, pour intervenir dans la distribution de l'actif, qui avait lieu au marc le franc, de sorte que si la succession était insolvable, ils étaient réduits à un dividende proportionnel. Les créanciers qui n'intervenaient pas à temps étaient forclos. Nous avons donc là une procédure provocatoire comme celle qui a lieu dans la liquidation officielle, en droit suisse. Cette concentration des biens entre les mains d'un liquidateur chargé de payer les dettes et la distribution au marc le franc de l'actif successoral entre les créanciers héréditaires, sont la preuve que l'héritier ne répondait pas personnellement du passif, et que les créanciers étaient réduits à leur gage. Dans un système de responsabilité illimitée, il n'y a pas de réduction proportionnelle, ainsi en est-il dans le bénéfice d'inventaire suisse, malgré la présence de la procédure provocatoire.

Du reste il n'est nulle part dit que les créanciers pouvaient se retourner contre les héritiers pour le restant impayé de leurs créances.

Telle était au commencement l'institution de l'exécution testamentaire qui dans quelques législations (Amérique du Nord, Mexique et surtout en Angleterre) joue aujourd'hui un rôle prédominant dans la liquidation du passif héréditaire.

Donc, pour revenir au ^{xiii}^e siècle, la responsabilité aux dettes héréditaires était limitée, et la saisine était indépendante de toute idée d'obligation indéfinie, ou de continuation de la personne. Cependant on voit pénétrer dès cette époque l'idée romaine de continuation de la personne, dont l'admission était déjà préparée par deux courants : le droit canonique et la féodalité. D'après le droit canon la continuation du père par le fils est si complète que celui-ci répond même de ses péchés, il répondra aussi de ses dettes car ne pas payer ses dettes est plus ou moins un péché.

Plus intéressant est le rôle qu'a joué la continuation de la personne, dans la transmission des fiefs. Avec la constitution de la féodalité, la conception du droit de succession change complètement. Ce droit ne dérive plus de la copropriété familiale, car celle-ci a cessé d'exister, mais de la volonté du suzerain. L'héritier succède dans une sorte de *potestas* romaine qui était accordée au défunt par le pouvoir supérieur. Il s'agissait là de la petite souveraineté territoriale et politique que chaque vassal à l'instar de son seigneur et du roi, exerçait à l'intérieur de son fief. C'était une sorte de fonction, que le défunt remplissait du chef de la puissance publique, et l'héritier succédait dans les attributions de cette fonction. Comme la succession avait un caractère public, l'héritier ne pouvait ni y être appelé, ni en être écarté arbitrairement. Il était indiqué par la coutume et ne

pouvait être que l'héritier du sang. *Deus solus heredes facit.*

De quelle façon se produisit la combinaison de l'idée de représentation de la personne avec la saisine ? Deux causes présidèrent à cette union ; une cause juridique et une cause politique ; et elle se fit des deux côtés ; d'une part la saisine vint s'ajouter à l'idée de représentation de la personne et de l'autre celle-ci vint s'ajouter à l'idée de saisine.

Et tout d'abord comment l'idée de saisine se rattachait-elle à l'idée de représentation de la personne ? Ce rapprochement a une cause juridique. Dans le droit romain point n'était besoin d'une prise de possession pour l'acquisition de la succession. Les *sui* acquéraient de plein droit ; les *extranei* par l'addition.

Mais il y avait à ce système le grave inconvénient que si l'héritier externe mourait avant d'avoir fait addition, il ne transmettait pas à ses héritiers, la vocation héréditaire, d'où la nécessité de faire intervenir la saisine. L'héritier externe étant saisi avant l'addition sa vocation héréditaire consolidée par la saisine pouvait passer à ses successeurs.

Comment maintenant l'idée de représentation de la personne s'ajouta à la saisine ? Cette union s'explique par l'influence qu'a exercée l'étude des textes romains, sur l'esprit des auteurs coutumiers ; mais il faut noter que les textes qu'ont étudiés ces auteurs,

ont passé par les mains de glossateurs et que ceux-ci avaient déjà commencé à intervertir l'ordre des choses, établissant comme principe initial la représentation de la personne qui n'était à Rome qu'une explication ultérieure de la transmission des dettes héréditaires. A la fin du XIII^e siècle, le principe de la responsabilité illimitée était déjà mis dans le recueil des coutumes intitulé *Les Assises de Jérusalem* (chapitre 193).

Mais c'est surtout une cause politique qui a favorisé cette union ; nous voulons parler de la lutte contre les prétentions fiscales des seigneurs. La propriété était alors soumise au régime des « tenures ». Le seigneur concédait à titre viager « la tenure » à son vassal. Après la mort de celui-ci, elle lui revenait. Les vassaux ont fait admettre que la « tenure » avait été concédée non seulement au titulaire mais aussi à ses descendants. Le seigneur admettait cette conception, mais en échange demandait une somme d'argent qui représentait le profit qu'il aurait eu en passant la « tenure » à d'autres vassaux. Contre ces prétentions les juristes ont recouru à l'idée que l'héritier représente le défunt ; de cette façon le titulaire ne changeait pas et aucune redevance n'était à payer.

Deux points sont à retenir :

I. — L'idée de continuation de la personne se sépare du principe d'universalité, pour se rattacher à la saisine qui n'avait à son origine d'autre signification que

le transfert de possession telle que celle-ci était comprise par les peuples primitifs.

II. — La saisine existait longtemps avant la féodalité avec la signification que nous lui avons reconnue plus haut, dès l'époque Gallo-Franque et n'est employée qu'accidentellement pendant la féodalité, comme moyen du reste inefficace, car on a dû recourir à la représentation de la personne, contre les prétentions fiscales des seigneurs.

Mais si l'union de ces deux fictions n'a pas eu de résultat au point de vue fiscal, elle a été très fertile en conséquences sur le terrain du droit civil.

En effet, il s'est trouvé, que ceux qui continuaient la personne du défunt, étaient ceux qui étaient saisis; et ceux qui étaient saisis étaient seulement les héritiers du sang, dans les pays de coutume. D'autre part les héritiers qui continuaient la personne sans être héritiers du sang étaient aussi saisis dans les pays de droit écrit. Il y avait donc un rapport de coexistence mais, l'histoire nous l'a montré, non un rapport de causalité entre la saisine et la représentation de la personne; assez pour donner naissance à la grande dispute, qui a divisé une partie de la doctrine et la Cour de cassation, dans laquelle il s'agit de savoir s'il faut rattacher l'obligation indéfinie aux dettes héréditaires, à la saisine, et par conséquent décider que seuls, les héritiers saisis (l'héritier proprement dit et le légataire universel en absence de réserva-

taires) seront tenus *ultra vires* : en d'autres termes si la représentation de la personne est caractérisée par la saisine ou la vocation universelle ?

Telle est en résumé et dans ses traits principaux l'histoire de la responsabilité aux dettes héréditaires jusqu'aux temps modernes.

IV

Du principe de la responsabilité illimitée

Une étude approfondie de l'idée de continuation de la personne, d'où l'on fait découler la responsabilité illimitée, sortirait du cadre que nous nous sommes tracé. D'ailleurs ce sujet a été souvent traité et on a maintes fois montré ce qu'un tel principe a de suranné, d'injuste et d'inutile (1). Pour dire quelque chose de nouveau, il nous faudrait présenter sa défense et nous n'aurons pas le privilège de cette originalité. Vivement critiqué par une bonne partie des auteurs français, ce principe est maintenu dans le projet de réforme de la Société des Études législatives, et il est consacré avec une rigueur exceptionnelle par la législation suisse.

Il y a des institutions, comme celle de la succession universelle, qui date de deux milles ans, dont

1. Olivier Jallu, *Essai critique sur l'idée de continuation de la personne*, thèse, Paris, 1902 ; Percerou. *Revue trimestrielle de Droit civil*, IV, p. 535 et s. ; Salleilles. *Cours* ; Sourdois. *Revue générale de Droit et Jurisprudence*, t. XXXI, p. 386 Roguin. *La règle de Droit*, p. 416-417.

on doit se demander avec Jhering en présence de leur longévité, si elles représentent le vrai absolu ou si c'est seulement la ressemblance de nom qui nous empêche de nous apercevoir du changement de la chose.

Nous savons dans quelles conditions est née l'idée de continuation de la personne : elle fut une explication de la transmission des dettes et des créances à l'héritier. Nous allons voir maintenant pour quelles raisons elle a pu subsister jusqu'à nos jours. Sa longévité ne s'explique pas seulement par un vice de méthode ou par la réminiscence des services qu'elle a rendus à une époque où elle était en parfaite harmonie avec les principes du droit (1), elle s'explique aussi, et c'est là un trait commun de toutes les institutions qui, condamnées par l'opinion publique n'en continuent pas moins à subsister, « par la force de résistance des intérêts défendant leur possession » (2). Une fois que les créanciers ont réussi à faire admettre que l'héritier répondra indéfiniment des dettes du défunt, ils n'ont plus voulu lâcher prise, et même quand on a détruit toute l'efficacité de cette disposition par l'institution du bénéfice d'inventaire on a continué d'établir comme principe la continuation de la personne et la responsabilité illi-

1. Percerou, *op cit.*, p. 539.

2. Jhering, *La lutte pour le droit*, p. 8.

mitée de l'héritier tout en aboutissant à des résultats contraires aux intérêts de ceux pour lesquels ce principe avait été imaginé. Ainsi en France c'est à l'idée de continuation de la personne qu'on doit rattacher pour une large part, la situation désavantageuse qui est faite aux créanciers héréditaires dans plus d'un cas.

Mais c'est surtout en Suisse que le souci d'avantager les créanciers de la succession atteindra son apogée comme vestige de ce courant démocratique qu'on observe chez les peuples modernes et qui consiste, comme l'a remarqué M. Roguin, chaque fois qu'il s'agit du conflit de la masse des créanciers avec un débiteur (comme dans les successions, dans les régimes matrimoniaux) d'avantager autant que possible les créanciers tandis que si le conflit existe entre un seul débiteur et un seul créancier, on accordera la préférence au débiteur.

L'idée de continuation de la personne était une mauvaise fiction, dit M. Roguin (1), car elle déguisait « la méconnaissance d'une possibilité naturelle. La représentation d'un mort est impossible radicalement ; seule la substitution d'autrui à ses droits est concevable ». Incontestablement la méthode a favorisé le maintien de cette fiction par les conceptions qu'elle s'est plu à construire du patrimoine et de l'obligation.

1. Roguin. *La Règle de droit*, p. 416-417.

Une critique de la méthode n'a pas sa place ici. Mais nous ne pouvons pas nous empêcher de constater l'inconvénient que présente l'emploi de la méthode rationaliste dans le droit. Il faudrait bannir tout ce qui ne serait qu'un exercice à vide de l'intelligence ; quand un principe ne découle pas naturellement des faits il est inutile de l'inventer, il sera toujours contredit par la réalité et on aura des règles où les exceptions seront si fréquentes que la règle elle-même deviendra une exception. « Le concept du droit, tout pur qu'il est, se rapporte pourtant à la pratique », dit Kant (*Doctrine du Droit*, préface) ; « le droit doit se réaliser » ; « le droit existe pour se réaliser », répète Jhering tout le long de son œuvre. Une méthode qui rattache le vrai au réel et à l'utile comme le *pragmatisme* est tout indiquée pour le droit. Comme Jhering concluait : « Les principes doivent nécessairement changer, car ils ne constituent point de simples catégories logiques, ils sont la concentration des règles matérielles et les règles changent avec les rapports (1) ».

Si en dépit des changements réels, l'idée de continuation de la personne a persisté, la faute en est en grande partie aux conceptions personnelles de l'obligation et du patrimoine, que nous allons rapidement examiner.

1. Jhering. *Esprit du droit romain*, Trad. Meulenaere, t. IV, p.305.

A. — *L'Obligation*

Il y a deux manières d'envisager l'obligation ; du point de vue de l'individualité du débiteur, ou du point de vue de la prestation.

Dans la première conception on considère comme objet de l'obligation, la volonté, l'activité de l'individu, qui est personnelle à chacun et on fait de l'obligation un rapport si étroit entre des termes si exactement individualisés qu'on ne peut pas imaginer qu'un de ces termes change sans que le rapport ne disparaisse : d'un lieu juridique, on fait un rapport mathématique.

Dans la seconde conception, au contraire, l'objet de l'obligation est la prestation : il importe peu au créancier de qui il la recevra.

La première conception était celle des Romains pour lesquels non seulement la dette mais la créance même n'était pas transmissible tout au moins dans le premier état du droit ; c'est plus tard seulement qu'ils ont admis la transmissibilité de la créance, valeur positive, plus facilement susceptible de passer en d'autres mains ; mais ils ne l'ont pas fait pour la dette, et on ne le fait pas encore aujourd'hui dans le droit français. Cette conception personnelle de l'obligation s'expliquait chez les Romains par l'état juridique et économique social de cette époque. Aujourd-

d'huï elle ne se justifie plus. Malgré cela Puchta (1) voit le bien fondé de cette conception non dans « une singularité du droit romain, mais dans l'essence de l'obligation ». Et Kuntze ne pouvait pas s'expliquer comment une succession à la dette pourrait exister, car celle-ci suppose l'identité d'objet, et l'obligation primitive disparaissant, son objet qui n'est qu'une des multiples formes sous lesquelles l'activité du débiteur peut se manifester, disparaît aussi. D'après lui, l'obligation ne peut pas se séparer de son sujet, car elle a pour objet l'activité même de ce dernier.

En démontrant que cette conception est fausse, une des causes principales de la formation de l'idée de continuation de la personne s'écroule.

D'une part, la dette étant intransmissible entre vifs, et à plus forte raison à cause de mort, parce que la personne du débiteur disparaissant, il y a impossibilité, cette fois de fait, de la remplacer ; d'autre part admettre la disparition de la dette avec la mort du débiteur paraissant chose impossible, force était de trouver un moyen de perpétuer les obligations du défunt, et ce moyen, on l'a trouvé dans la fiction que la personne de ce dernier est continuée par l'héritier. Mais du moment que nous admettons

1. Puchta, *Pandekten*, 273, cité dans Ihering *Geist des rœmischen Rechts*, p. 301.

que l'obligation, même du côté dette est parfaitement transmissible, cette fiction perd sa raison d'être.

La théorie que nous combattons fait une confusion entre l'activité de l'individu qui est personnelle et la prestation qui est impersonnelle. Plus la prestation est intimement liée à la personnalité du débiteur, moins est concevable la transmissibilité de l'obligation et, au contraire, de façon que ce qui ne souffre pas de difficulté pour le cas où la prestation est une somme d'argent paraît irréalisable dans les obligations *intuitu personæ*. Et c'est là, en effet, le point que les partisans de la transmissibilité de l'obligation évitent soigneusement.

Commençons par lui et examinons si dans un pareil cas l'obligation peut être conçue comme transmissible. Qu'est-ce que le créancier a en vue quand il s'adresse à une personne déterminée ? *La prestation*. Il veut une chose qui ne peut être effectuée que par cette personne. Mais si on suppose que la même prestation pourrait être effectuée d'une façon complète par une autre personne, rien n'empêche l'obligation de passer sur la tête de celle-ci. Il y aura, il est vrai, un cas où la prestation sera si intimement liée à la personnalité du débiteur, qu'il sera difficile, voire même impossible de trouver un autre pour le remplacer, mais cela tient à une impossibilité de fait, à un cas spécial ; quant à son essence, l'obligation n'en reste pas moins transmissible. Essayons de con-

cevoir un droit absolu qui, à l'égard d'une seule personne, cesserait de l'être. Son essence même sera dissoute ; son existence comme droit absolu s'évanouira. C'est qu'ici la supposition a touché à la nature intime de l'obligation tandis que dans notre cas elle se réfère à un événement extérieur.

Pas plus que la garantie de la créance, la personnalité du débiteur, qui n'est au fond qu'une sorte de garantie, ne saurait être l'essence de l'obligation. C'est la prestation qu'occasionne l'obligation ; admettre le contraire avec Kuntze serait affirmer qu'il y a des obligations sans objet. Du reste, il dépend de la volonté du créancier de faire de l'objet de l'obligation une chose plus ou moins susceptible d'être remplacée. Rien n'empêche que telle chose qui ne peut être effectuée que par A., soit stipulée par le créancier, réalisable par n'importe qui. C'est une question d'intention de sa part. La loi demandera son consentement, mais son refus de le donner ne prouvera pas que les obligations soient par leur nature intransmissibles. Laissant donc de côté les obligations *intuitu personæ*, non pas comme une exception, mais comme un détail, l'obligation nous apparaît comme n'étant en aucune manière dépendante de l'individualité spéciale du débiteur : pour l'existence de l'obligation il faut un débiteur et non tel débiteur. Or dans la transmission de l'obligation, au moment même où son sujet passif sort, un autre en-

tre; et à aucun instant un débiteur ne lui manque(1).

Le rapport de droit que forme l'obligation est tout à fait séparé de ses deux termes. Il est représenté par la prestation qui, à son tour, n'est qu'une valeur pouvant être résumée dans un chiffre.

S'il en est ainsi la grande différence qu'on fait entre les *jura in re* et les *jura in persona* perd de son fondement. Droits absolus et relatifs sont composés des mêmes éléments (2). Le droit absolu n'est qu'une obligation qui au lieu d'exister à l'égard d'un seul ou plusieurs existe à l'égard de tous (3), et qui au lieu d'être positive ou négative est nécessairement négative (4). Tous les deux ont pour gage le patrimoine du débiteur. Le fait de porter spécialement sur des éléments déterminés du patrimoine ou sur son ensemble décidera de la facilité plus ou moins grande de leur réa-

1. Gürgens, *Die Singularsuccession in die Schuld*, *Jahrbücher für Dogmatik*, VIII, 1866.

2. Roguin. *La règle de droit*, p. 347.

3. Roguin, *op. cité*, p. 51 et s.; Planiol. *Traité élémentaire de droit civil*, t. I, n° 2160 ; Cfr. Kant, *Éléments métaphysiques de la doctrine du droit*. *Du droit réel*, p. 88-89.

4. Il y a encore, il est vrai, une différence entre ces deux sortes de droits à savoir que l'abstention dans le cas des droits réels est un cas normal tandis que dans les droits de créance elle figure comme une charge exceptionnelle. (Planiol, *op. cit.*, 2163.) Mais cela tient à l'état social où tous les hommes ont restreint réciproquement à leur sphère d'activité afin que chacun puisse se mouvoir plus librement dans certaines limites. Dans l'état de nature cette obligation négative paraîtrait aussi une charge exceptionnelle.

lisation et de la fixité de leur contenu. Il n'y a pas là de différence essentielle. Les *jura in re* sont aussi bien des *jura in persona* que les *jura in persona* sont des *jura in re*. Au fond toute relation juridique suppose trois éléments : un sujet actif, un sujet passif et un objet. Dans un cas on néglige le sujet passif et dans l'autre l'objet. Les deux sortes de droits sont d'une façon générale des rapports entre des personnes, relativement à des choses. Il n'y a entre eux qu'une différence de degré et non d'essence. Par cette comparaison, ce qu'il restait encore de personnel dans l'obligation est éliminé. N'ayant qu'une signification purement patrimoniale, l'obligation est des deux côtés parfaitement transmissible. L'idée de continuation de la personne à ce point de vue est superflue. Malgré cela nous verrons que le Code civil suisse la garde à côté de la reprise de dette.

B. — *Le Patrimoine*

De même que pour l'obligation, il y a deux manières d'envisager le patrimoine : comme une entité se confondant avec la personnalité de son titulaire, ou comme une masse de biens. Dans la première conception le patrimoine sera indéfini, inaliénable indivisible comme la personnalité même avec laquelle il se confond ; dans la deuxième, au contraire, il sera

susceptible d'être fixé à un moment donné d'être partageable et aliénable.

Du moment qu'on établit une si étroite liaison entre le patrimoine et son titulaire il en résultera que « le patrimoine est inaliénable. L'idée d'aliénation du patrimoine présenterait un vrai *contre sens* (1) puisque n'ayant pas d'existence propre et indépendante, il ne saurait se comprendre détaché de la personne à laquelle il appartient (2) ». Étant inaliénable, donc intransmissible, comment imaginer qu'il puisse passer à l'héritier ? Il faut bien que la personne de l'héritier se confonde avec celle du défunt. Et du moment qu'il en est ainsi, le patrimoine revivra dans l'héritier avec les mêmes qualités qu'il avait pendant la vie du défunt : « L'Universalité, à la mort du débiteur, reste telle quelle, indéfinie, un potentiel, et c'est ainsi qu'il faut la transmettre aux successeurs (3). » Arrivé à la continuation de la personne pour expliquer la transmissibilité du patrimoine, on partira de là pour expliquer la permanence de ses qualités. Car le patrimoine revêtira la personnalité de l'héritier pour continuer à vivre de la même vie.

1. Nous verrons que le C. C. S. a fait ce contre-sens qui n'en est pas un, de consacrer la cession de patrimoine, mais il en a fait aussi un autre, celui-là véritable, de maintenir l'idée de continuation de la personne à côté de cette disposition.

2. Aubry et Rau. *Cours de droit civil français*, t. VI, p. 242

3. Aubry et Rau, *op. cit.*, t. VI, p. 113, n° 1.

Le vice de cette conception est le même que nous avons rencontré à propos de l'obligation. On confond la cause avec l'effet. Dire que « le patrimoine est dans sa plus haute expression la personnalité même de l'homme considérée dans ses rapports avec les objets extérieurs, sur lesquels il peut ou pourra avoir des droits » ou que « c'est sa puissance juridique considérée d'une manière absolue et dégagée de toutes limites de temps et d'espace » (1) ne signifie pas autre chose.

« Le patrimoine est absolument indivisible » (p. 244) ; il répugne à la raison que le patrimoine dont les éléments sont purement intellectuels puisse recevoir une division qui ne reposerait que sur des qualités naturelles des objets. »

Enfin comme nous l'avons déjà vu, il est indéfini : c'est un « potentiel ».

Au fond, la discussion se réduit à savoir si les droits sur le patrimoine diffèrent des droits sur les divers objets qui le composent, ou si au contraire ils ne sont qu'une agglomération des droits spéciaux conservant leur nature propre (2). Faut-il admettre que passant dans le patrimoine ces droits spéciaux perdent leurs qualités pour prendre celles qu'on lui attribue ordinairement ?

1. Aubry et Rau, *op. cit.*, p. 230, n° 6.

2. Roguin, *op. cit.*, p. 379 ; Cfr. Kohler. *Archiv für Bürgerliches Recht*, p. 5.

D'abord quelle est l'origine de cette notion de patrimoine? « L'idée du patrimoine se déduit directement de celle de la personnalité » (3), disent les uns ; « la notion subjective de patrimoine est formée par le fonctionnement de l'obligation » (4), disent les autres. Il paraît bien certain que l'origine de cette notion soit le besoin qu'on a senti quand le crédit s'est développé, d'évaluer dans leur ensemble tous les biens du débiteur pour se rendre un compte plus ou moins exact de sa solvabilité. Il peut être vrai d'autre part que le patrimoine soit une conséquence de la personnalité de l'individu, comme du reste tout produit de son activité. On pourrait dire que l'obligation est la raison d'être du patrimoine et la personnalité de l'individu son principe de vie. Mais il faut bien distinguer : ce n'est qu'une conséquence de la personnalité et non cette personnalité même. Et cela encore n'a d'intérêt que du vivant de l'individu : à sa mort tout lien entre lui et son patrimoine s'évanouit ; le patrimoine reste ce qu'il est en réalité : une masse de biens.

Il en est du patrimoine comme du corps humain. Tant qu'on vit, le corps est susceptible de prendre indéfiniment des positions, mais après la mort, le corps reste une masse inerte, raidie dans sa dernière attitude. Et de même que pendant la vie, on aurait

3. Aubry et Rau, *op. cit.*, p. 229.

4. Olivier Jallu. Thèse citée.

pu fixer dans une image telle attitude du corps à un moment donné, de même on peut localiser dans l'espace et le temps, l'état de l'ensemble des biens de l'individu. Si le patrimoine paraît indéfini, c'est que pour le considérer, on se place aussi à un point de vue indéfini. Et encore, comme nous l'avons déjà vu, il ne pourrait avoir ce caractère que pendant la vie de son titulaire. Mais si on le considère à un moment donné, le patrimoine d'un individu ne sera que l'ensemble des biens qu'il possède à ce moment. Tout est indéfini si on se place au point de vue de la possibilité et tout est fini si on ne regarde que l'actualité. De ce qu'une chose peut changer de forme il ne s'ensuit pas qu'elle ne puisse pas en avoir une.

On considère encore comme une qualité caractéristique du patrimoine le fait qu'il est partageable en parties intellectuelles ou de quotité et non matérielles ou de quantité. Mais cela ne prouve pas sa nature spéciale. N'importe quel droit pris isolément est susceptible d'une telle division intellectuelle. Celle-ci suppose l'évaluation en argent et il suffit qu'un droit présente un intérêt pécuniaire pour qu'il soit susceptible d'être divisé de cette façon même quand il porterait sur une chose indivisible.

Du reste l'évaluation en argent est la condition nécessaire pour qu'un droit puisse entrer dans la composition d'un patrimoine, ce qui montre que la qualité de ce dernier d'être divisible en parties intel-

lectuelles lui vient de la nature des droits isolés dont il est formé. Au fond, il n'y a pas de différence entre la quotité et la quantité. Celle-là n'est qu'une forme de celle-ci ; elle suppose l'évaluation en argent.

Nous ne pouvons donc voir dans le patrimoine autre chose qu'une masse de biens.

Il résulte des développements qui précèdent qu'on pourrait très bien aliéner son patrimoine (ce mot étant pris dans son vrai sens, de contenu et non de contenant qui n'est qu'une abstraction qu'on a élevée à tort au rang de réalité).

A ce point de vue encore l'idée de continuation de la personne est contraire à la nature des choses car avec la mort du titulaire, le patrimoine — qui étant transmissible pouvait déjà se passer de cette fiction pour arriver à l'héritier — perd tout caractère abstrait et successif, pour ne plus exister que comme une masse de biens, et c'est à cette masse de biens, et non à une personnalité que l'héritier est appelé à succéder.

Le fait que l'idée de continuation de la personne est contraire à la nature des choses ne constitue pas un empêchement pour le législateur de l'adopter. Il *peut* le faire ; mais *doit-il* le faire ? Est-ce juste ? Est-ce utile ?

Et tout d'abord est-ce juste ? Les créanciers ont contracté avec le défunt, ils n'ont pas pu avoir en vue le patrimoine de l'héritier ; les conceptions

ne sont plus aujourd'hui ce qu'elles étaient autrefois. L'héritier peut avoir un patrimoine propre qu'il a acquis par son travail, qui doit servir à l'existence de sa famille. Chaque membre d'une famille jouit à notre époque d'une liberté propre ; sa personnalité n'est plus effacée par celle du *pater familial* comme elle l'était en droit romain ; son existence n'est plus intimement liée à la maison commune et à la terre, centre de la famille, comme au moyen âge.

D'autre part, les arguments qu'on tire de la solidarité familiale (1) ne peuvent plus s'appliquer car cette solidarité dans son sens primitif n'existe plus. Comme le dit Toullier (2) le but de l'héritier est d'augmenter sa fortune et non de la diminuer. Sans doute acquitter les dettes du défunt peut être un devoir moral, une dette d'honneur ; mais c'est là une conception spéciale qu'on ne peut pas ériger en règle juridique. Celui qui voudra les payer pourra toujours le faire : il sera en mesure de savoir mieux que personne s'il faut ou non les payer avec son propre patrimoine. Mais le droit n'est pas la morale ; il est la science du juste et de l'injuste ; il est moins et il est plus que la morale. M. Percerou le dit bien (*op. cit.*, p. 819). « Le respect de la liberté individuelle et cet axiome de suprême équité que chacun ne doit supporter que la responsabilité de ses propres actions, s'opposent

1. Laurent (t. IX, p. 436). *Principes de droit civil français*, 2^e éd. Paris, 1878.

2. Toullier. *Le droit civil français*, 5^e édition, t. IV, p. 367, n^o 352.

à ce qu'on établisse aujourd'hui, comme règle générale, que l'héritier est indéfiniment responsable du passif successoral. »

Enfin si les arguments tirés de la solidarité familiale peuvent s'appliquer à l'héritier du sang, ils restent étrangers à l'héritier testamentaire. Alors lequel sacrifier des deux ? Est-ce l'héritier *ab intestat*, en lui faisant payer indéfiniment les dettes, tandis que le légataire recueille les biens et n'est tenu que dans la mesure de ce qu'il recueille ? ou bien est-ce l'héritier testamentaire en mettant à sa charge les dettes d'une personne à laquelle aucun lien de famille ne le lie ? De quelle façon équitable résoudre ce conflit ? « Laquelle de ces deux injustices est la moins condamnable ?... »

« Dans toute solution quand un système juridique aboutit forcément à l'injustice, c'est le système tout entier qui est faux et il est à condamner (1). » Quant aux créanciers « ils n'ont pas à se plaindre. Il s'agit d'une question de crédit personnel, ils ont suivi la foi de leur débiteur et non celle de son héritier ; quand le débiteur meurt insolvable, ils sont exactement dans la même situation que si leur débiteur de son vivant, avait fait faillite ; et dans une faillite on ne donne aucun droit de poursuite contre les héritiers présomptifs du failli ; cependant l'honneur de la famille est alors engagé autant si ce n'est plus. Pour-

1. M. Saleilles à son cours.

quoi donc faire au décès du débiteur, ce qu'on ne fait pas en cas de faillite ? » (Saleilles, *ibid.*)

Enfin il y a un principe qu'on se plaît beaucoup à répéter, quand il s'agit de refuser aux créanciers de l'héritier, le droit de demander la séparation des patrimoines : « Licet alicui, adjiciendo sibi creditorem, creditoris sui deteriore facere conditionem. » (Ulpien, *Dig.*, l. XLII, tit. 6, fr. I, § 2).

Ce principe est très juridique, seulement, s'il est vrai dans un cas, il doit l'être pour tous.

N'est-il pas juste d'appliquer la même maxime aux créanciers du défunt ? Pourquoi s'obstiner à leur garder intact, comme au moment où ils ont contracté, le patrimoine de leur débiteur ? Pourquoi leur permettre de demander la valeur intégrale de leur créance ? Le défunt a pu aussi « creditoris sui deteriore facere conditionem ».

Nous avons vu quelle est la nature de l'obligation : elle n'est pas une quantité fixe liée à la personne de son débiteur ; elle est une quantité variable, suivant son gage, dans les limites duquel elle reste toujours confinée.

Permettre aux créanciers de la succession de se payer pour le montant nominal de leur créance même quand le patrimoine du défunt ne suffit pas, c'est-à-dire leur permettre de se payer sur le patrimoine de l'héritier, c'est méconnaître toutes ces vérités et le principe : « licet alicui... »

Mais écoutons ce que dit l'exposé des motifs, lui-même, page 113 « On peut objecter contre le droit à conférer aux créanciers de l'héritier de réquérir la liquidation officielle, que, dans certaines circonstances, la piété filiale imposera à leur débiteur le devoir d'accepter la succession, encore qu'elle soit onéreuse au point d'ébranler sa situation financière. Mais l'héritier n'agirait-il pas contrairement aux règles de la bonne foi, en manifestant ses sentiments pieux envers le défunt aux dépens de ses propres créanciers ? » et plus loin « Les créanciers du défunt n'ont comme il s'entend, aucun droit à être payés sur les biens de l'héritier, en sorte qu'il ne peuvent se plaindre de cette procédure ».

Il nous reste à examiner l'utilité du principe de continuation de la personne. On lui attribue plusieurs conséquences heureuses ; ainsi : le maintien des obligations du *de cujus*, le maintien contre l'héritier de la force exécutoire des titres qui étaient exécutoires contre son auteur, la jonction des possessions, etc., résultats qui s'expliquent mieux encore dans la succession aux biens (1). En revanche, ses conséquences mauvaises dépassent de beaucoup les autres. Parmi elles, il faut citer : la persistance chez le successeur des caractères de la possession de son auteur, la responsabilité illimitée, la confusion des patrimoines et c'est à cette idée aussi qu'il faut rat-

1. Percerou, *op. cit.*, p. 546-547.

tacher l'impossibilité de donner une bonne organisation au bénéfice d'inventaire et à la séparation des patrimoines, expédients imaginés contre les conséquences mêmes de cette idée.

Quant aux créanciers le principe de la responsabilité illimitée perd toute signification grâce aux moyens que les lois modernes donnent au continuateur de la personne de limiter sa responsabilité. C'est plutôt une concession de forme faite aux créanciers héréditaires, mais qui a des résultats pratiques désavantageux pour eux-mêmes ; elle ne joue plus que le rôle d'un piège pour l'héritier qui ignore les lois.

Contraire à la nature des choses, injuste et inutile, tels sont en résumé les trois griefs qu'on peut porter à l'idée de continuation de la personne. Cela n'a pas empêché le Code civil suisse de l'adopter, comme, du reste, le projet de la société d'études législatives. Dans ce code la contradiction avec la réalité deviendra d'autant plus évidente qu'il connaît la reprise de dette et la cession de patrimoine et l'injustice sera d'autant plus aggravée qu'il consacre l'acceptation présumée et la responsabilité solidaire.

Mais le législateur suisse n'a pas suivi l'idée de continuation de la personne jusqu'au bout ; il l'a abandonnée dans la liquidation officielle ; et il est difficile de voir les raisons pour lesquelles il a commencé par l'adopter : *l'Exposé des motifs* ne contient tout au long que sa réfutation.

PREMIÈRE PARTIE

I. — Histoire de la responsabilité de l'héritier en droit suisse

Dans les premiers temps cette histoire se confond avec celle du droit germanique. Le régime de copropriété familiale était le même. Au chef de la famille *caput hospici* succédaient à sa mort les parents de la ligue paternelle (Vatermagen) et aussi les autres parents ; ils ne faisaient que continuer la possession qu'ils avaient déjà du vivant du défunt. Les dettes personnelles ne passaient pas au même titre aux héritiers ; mais il y avait certaines dettes probablement celles dérivant des délits pour lesquelles répondait la communauté entière ; ainsi, si un membre du clan était offensé, tous les autres membres avaient le droit de demander la récompense ou d'exercer la vengeance, de même qu'ils devaient le défendre ou payer la récompense si c'était lui qui avait causé le délit (1). En principe, les dettes passaient aux héri-

1. Huber. *System und Geschichte des Schw. Privatrechts*, t. IV, p. 235.

tiers avec l'avoir familial et dans la mesure de celui-ci. Si le chef de famille n'avait pas de descendance, l'héritage revenait à ses compagnons, au clan (Sippe) dont il faisait partie et en dernier lieu au village ou à la seigneurie. Le principe de la communauté était à ce point absolu, que si un enfant se séparait de la maison du défunt, il perdait son droit d'héritier ; probablement parce qu'il perdait la possession, ce qui nous montre que le droit de succession était uniquement fondé sur la copropriété familiale. En même temps le défunt ne pouvait pas disposer à cause de mort du patrimoine commun et pour disposer entre vifs, des immeubles, il devait demander le consentement des héritiers, sans quoi ceux-ci auraient pu s'emparer des biens donnés.

Le principe de la continuation de la personne était inconnu. Du reste la personnalité du défunt s'effaçait derrière la famille et la communauté. C'était tout le contraire de ce qui se passait à Rome, où le *pater familias* était le maître absolu et unique de la maison.

Les dettes personnelles du défunt, à moins qu'elles ne fussent garanties par des gages ou des cautions, disparaissaient en même temps que lui et ne passaient pas à l'héritier. Ainsi s'explique l'habitude des créanciers de réclamer des gages ou des cautions. Le crédit personnel était très peu développé. Quand l'héritier répondait pour les dettes, il ne le faisait pas parce

qu'il continuait la personne du défunt ; cette fiction aurait été inutile, car la dette était liée à son gage et non à la personne du débiteur ; il ne répondait que pour les dettes dont les biens qu'il recueillait étaient grevés et seulement sur ces biens. Ainsi s'explique aussi que la répudiation n'était pas permise, car les héritiers n'ayant pas à répondre sur leur propre avoir pour les dettes de la succession pouvaient l'accepter sans danger. Au contraire, nous verrons que la possibilité de répudier deviendra une règle générale, avec l'introduction de la responsabilité illimitée.

Entre le ^{xiii}e et ^{xiv}e siècle, probablement sous l'influence du droit romain, pénétra dans les cantons suisses l'idée de représentation de la personne. Cette idée dut être bien reçue, car elle était conforme aux sentiments de solidarité familiale qui étaient très enracinés dans l'esprit suisse à cette époque. En même temps, le crédit personnel se développa tandis que le patrimoine s'élevait à la notion abstraite d'une universalité de droit. L'héritier ne succédait plus aux biens mais à la personne, et son obligation aux dettes devint illimitée comme elle l'est aujourd'hui dans le Code civil suisse.

Vers le ^{xvi}e siècle s'introduisit l'habitude de vérifier l'état de la succession, avant d'accepter ou de répudier celle-ci. Elle s'expliquait par l'obligation qui pesait sur l'héritier de répondre indéfiniment des dettes héréditaires. On eut alors l'idée de chercher

à atténuer par certains moyens sa responsabilité.

Les cantons italiens avaient recouru au bénéfice d'inventaire romain tandis que les cantons allemands employaient l'institution de la provocation.

Dans ces derniers cantons, l'héritier répondait indéfiniment des dettes de la succession, mais seulement de celles qui étaient inventoriées, tandis qu'il ne répondait en aucune façon, en principe, des dettes non portées à l'inventaire; c'était le bénéfice d'inventaire tel qu'il existe dans le Code civil suisse. A la fin du moyen âge la responsabilité personnelle de l'héritier était devenue la règle, et on rencontre souvent dans les sources la maxime *Wer erbt der zahlt* (« Qui hérite paie »).

A partir du moyen âge, l'intervention de l'autorité commence à jouer un rôle important dans les affaires successorales. C'est un fait qui mérite d'être remarqué, car il forme un des traits caractéristiques du Code civil suisse dans le chapitre de successions. Ainsi, l'héritier devait jurer devant l'autorité qu'il était le véritable héritier, et l'autorité pouvait l'obliger à fournir caution; même, dans quelques endroits l'autorité procédait de sa propre initiative à une liquidation, réglait les dettes et donnait à l'héritier seulement ce qui restait de l'actif.

La liquidation officielle était donc déjà connue dans quelques cantons, mais les créanciers héréditaires ne pouvaient pas la demander et avant l'ad-

mission de la *separatio bonorum* ils n'avaient d'autre moyen de défendre leurs droits que la saisie sur les biens de la succession.

Telle fût la façon dont se développa la responsabilité de l'héritier en Suisse sous les mêmes influences germaniques, canoniques féodales et romaines que nous avons déjà rencontrées.

II

La responsabilité de l'héritier dans le Code civil suisse.

Le principe de la succession universelle est compris d'une façon plus rigoureuse dans le Code civil suisse qu'ailleurs. L'héritier succède dans *l'universum jus defuncti*, dans sa personnalité et répond indéfiniment des dettes de la succession, mais le lien entre lui et la succession est si serré, que pour admettre une limitation de sa responsabilité, il faudra rompre tous rapports entre eux, ce que fait du reste le Code civil suisse dans la liquidation officielle.

Ainsi, dans un cas, le Code civil suisse entend le principe de continuation de la personne, de la façon la plus rigoureuse, dans un autre il le supprime.

Il ne donne donc pas à la succession universelle le sens romain, dans tous les cas, mais laisse à l'héritier qui conformément à l'article 593 peut demander la liquidation officielle, le droit de faire intervenir ce principe, s'il le juge à propos. L'*Exposé des motifs* dit lui-même qu'on n'a pas estimé « que la dévolution

dût nécessairement avoir lieu en tout état de cause à titre universel. Ici encore l'intervention de l'autorité fournit, sous les espèces de la liquidation d'office, un moyen d'obtenir une transmission régulière des droits et des obligations du défunt, sans que l'existence d'un héritier comme successeur soit absolument indispensable » (*Exp. motifs*, p. 48).

Cette importante exception que le Code civil suisse apporte à l'idée de succession universelle nous autorise à douter de l'existence de celle-ci comme principe dominant ; mais il faut remarquer que la succession universelle est la règle et qu'il faut une déclaration contraire de l'héritier pour qu'elle n'ait pas lieu ; et ce sera encore elle qui aura le dessus quand il s'agira du conflit de l'acceptation pure et simple avec la liquidation officielle dans les cas que nous étudierons.

Le principe de la responsabilité indéfinie de l'héritier suisse est mis dans l'article 560 relatif à l'acquisition de la succession et dans l'article 589, alinéa 3 qui a trait à la responsabilité de l'acceptant bénéficiaire. La présomption d'acceptation que le Code civil suisse a adoptée devient, grâce à cette responsabilité, très dangereuse pour l'héritier.

Solidarité. — On connaît les critiques, du reste justifiées, qu'on a faites en France à la division de plein droit des dettes héréditaires (art. 1220 Code civil). Le créancier ne peut pas toujours se faire payer de sa créance sur les biens de la succession, car tout

héritier ne devant acquitter les dettes que pour la part pour laquelle il représente le défunt, il en résulte, qui s'il n'a pu être payé par l'un deux, il sera dans l'impossibilité de se retourner contre les autres qui avaient déjà payé leur part des dettes et cela quoi qu'ils gardent encore des biens de la succession.

Cet inconvénient de la divisibilité de la représentation de la personne n'existe pas dans le Code civil suisse. Ce code s'est rapproché de la conception germanique qui est plus préoccupée de l'objet de l'obligation que de la personne du débiteur, mais il l'a dépassée en émettant le principe de la solidarité : « Les héritiers sont tenus solidairement des dettes du défunt » (art. 603).

En Suisse existaient trois systèmes. Dans les cantons de Vaud, Fribourg, Graubünden, Zug, Glarus, Thurgau, etc., les héritiers étaient tenus solidairement ; à Schaffhausen existait le principe de la *Gesamtschuld* (1). Enfin Zürich, dans le paragraphe 957 de son code, avait consacré l'intéressant principe de la responsabilité subsidiaire. Dans le code de Zürich, chaque héritier n'était responsable que pour sa part mais si un héritier devenait insolvable, les autres devaient répondre en proportion de leurs parts héréditaires pour la part de dette que celui-ci aurait dû

1. Tout créancier héréditaire devait actionner l'ensemble des cohéritiers.

payer (1) ; de cette façon, le créancier n'avait pas à souffrir, comme dans le droit français, de l'insolvabilité de l'un des héritiers. C'est un moyen d'éviter les inconvénients de la division, de plein droit des dettes héréditaires sans commettre d'injustice à l'égard des héritiers.

Le Code civil suisse n'a pas adopté ce système. Il s'est retourné vers ses législations cantonales qui laissaient subsister entre les héritiers une responsabilité solidaire. Chaque héritier répondra pour tout le passif héréditaire, si minime que soit la partie d'actif qu'il recueille ; pour ce qu'il a payé en plus de sa part, il aura un recours contre ces cohéritiers, recours dont l'efficacité dépendra toujours de la solvabilité ou de la bonne volonté de ceux-ci. Une telle décision nous paraît excessive (2) ; de plus elle rend intolérable le régime de l'acceptation présumée.

1. Huber, *op. cit.*, t. II, p. 430.

2. Cfr. Dernburg. *Das bürgerliche Recht des deutschen Reichs*, V, p. 532.

III

Acquisition de la succession.

A. — *La propriété.*

On sait qu'en droit romain on faisait au point de vue de l'acquisition de l'hérédité, une distinction entre les héritiers siens et nécessaires d'un côté, et les externes de l'autre. Les premiers acquéraient la succession de plein droit et même malgré eux; les seconds devaient faire un acte d'addition (*cretio* ou *pro herede gestio*).

L'addition a été abandonnée par toutes les législations modernes et notamment par la Suisse. Il n'y a pas en Suisse d'addition et par suite pas de succession jacente. La succession passe de plein droit à l'héritier quel qu'il soit. Mais la question était de décider si pour que cette acquisition de plein droit reste définitive, — car toutes les lois modernes reconnaissent à l'héritier la faculté de répudier — il fallait un acte de la part de l'héritier (acceptation, expresse ou tacite) ou bien il suffisait qu'il ait renoncé à la faculté de répudier. Devait-on adopter le système français qui

admet l'acquisition de plein droit de la succession sous la condition suspensive de l'acceptation, ou bien le système allemand qui admet l'acquisition de plein droit sous la condition résolutoire de la répudiation. En résumé, devait-on ou non s'arrêter au système de l'acceptation présumée, absolument contraire à l'article 775 du Code civil et à la maxime française : « N'est héritier qui ne veut ? » On rencontrait en Suisse les deux systèmes : le système français dans les cantons français et les cantons de Saint-Gall, Berne, Lucerne, Grisons ; le système allemand dans les cantons allemands ayant pour type Zürich. La Turgovie et Neuchâtel avaient proposé un envoi en possession pour tous les héritiers (*Exposé des motifs*, p. 46) mais contrairement à leurs vœux c'est le système allemand qui a été adopté. Il y avait plusieurs motifs pour cela. En premier lieu, c'était le système de la majorité des cantons (1) ; puis c'est celui qui correspond le mieux aux probabilités, car il est plus fréquent de voir des successions acceptées que répudiées ; enfin il aurait été désavantageux pour l'héritier de décider que s'il ne fait pas acte d'acceptation la succession sera considérée comme répudiée et par conséquent perdue pour lui » (2).

Il résulte de ce qui précède qu'on a toujours voulu éviter que le choix de l'héritier restât incertain.

1. Huber. (*Schweiz. Privatrecht*, II, p. 347, 368 et suiv.)

2. Commission d'experts, p. 183.

B. — *La possession.*

Nous ne nous occuperons pas de la succession à la possession du défunt, mais de la possession de la succession et spécialement de la possession de fait.

En droit français, la possession de droit et la possession de fait sont régies par des principes différents. Tandis que la première se rattache à l'idée de vocation universelle, la seconde se rattache à celle de saisine. Quoique cela ne soit pas expressément dit, il résulte du second alinéa de l'article 724 du Code civil que c'est dans le sens de possession de fait que la saisine doit être comprise, car tandis que les héritiers légitimes et naturels sont saisis de plein droit, l'époux survivant et l'État doivent se faire envoyer en possession. C'est donc que ces derniers n'ont pas la possession de fait, qui n'appartient qu'aux héritiers saisis.

Nous savons en outre que le légataire universel quand il se trouve en présence d'héritiers réservataires, n'est pas saisi, c'est-à-dire n'a pas la possession de fait et nous connaissons les fâcheuses conséquences de cette conception : la plus importante est que le légataire universel, quoique propriétaire, ne pourra pas exercer les actions possessoires ; au réservataire seul qui a la saisine appartient le droit de le faire et comme il est désintéressé dans la matière, il est à

craindre qu'il ne se montre négligent et laisse par exemple s'accomplir des prescriptions en faveur des tiers.

La possession dans le Code civil suisse c'est la puissance de fait exercée sur la chose (art. 919). A ce principe ce code fera une importante exception quand il admettra que la possession passe à l'héritier sans qu'il y ait besoin d'une prise de fait des biens de la succession. Il faut rattacher cette anomalie à la signification que la possession partant du *Erben-gewere* allemand est arrivée à prendre dans la législation allemande (1).

Cette transmission par décès de la possession s'explique par l'interprétation qu'au fond on doit donner à la possession : celle-ci n'est que l'effet de droit que la loi lie à la puissance de fait ; le contenu de la possibilité que quelqu'un a de profiter d'une chose dans certaines limites et qui dans ce sens peut parfaitement être aliéné ou transmis par décès (2).

Du reste ce principe était déjà connu dans l'ancien droit suisse (*mortum revestit vivum*, dans le Code d'Aigle) (3). C'est à cela que se réfère l'article 560 qui proclame dans le droit suisse le principe de l'acquisition de la succession.

1. Otto Gierke. *Deutsches Privatrecht*, II, p. 240.

2. Bernhoft u. Binder, *Beiträge zur Auslegung des B. G. R.*, B. I, p. 17 et s.

3. Huber, *op. cit.*, IV, p. 669

Si nous voulions trouver dans ce texte la réponse à notre question, à savoir si la possession de fait passe aussi aux héritiers institués sans la nécessité d'un envoi en possession nous nous heurterions aux plus grandes difficultés. On a eu le tort dans la rédaction française de cet article et c'est une critique que nous aurons l'occasion de faire également à propos du bénéfice d'inventaire — d'employer des termes qui au lieu d'éclaircir la pensée du législateur, l'obscurcissent davantage. On s'est servi dans le texte français du mot *saisine*, sur l'origine et la signification duquel on n'est pas encore d'accord. En effet, quoique M. Rossel croie avec MM. Baudry-Lacantinerie et Wahl, en se basant sur l'autorité de Laurière, que la saisine est née d'une réaction contre les abus de la féodalité, il est certain qu'elle a existé bien avant l'époque que ces auteurs assignent à son apparition et qu'elle a été imaginée pour d'autres raisons.

Tandis qu'en droit français la saisine se rapporte à la prise de possession de l'hérédité (1), en Suisse on n'est pas d'accord sur le sens dans lequel le terme de *saisine* est employé par l'article 560; les uns disent que c'est une saisine de propriété et de possession (2);

1. Laurent, *op. cit.*, t. IX, n° 222; Planiol, *Traité élémentaire de Droit civil*, 5^e éd. t. III n° 1938.

2. Rossel, *Manuel du code civil suisse*, p. 606.

les autres, que c'est une saisine simplement de propriété et que même les héritiers légaux ne peuvent pas se mettre en possession des biens de la succession sans formalité. Ces derniers auteurs s'appuient sur l'article 554 n° 2 où il est dit que l'autorité ordonne l'administration d'office de la succession lorsqu'aucun de ceux qui prétendent à la succession ne peut apporter une preuve suffisante de ses droits. « Il y a donc, disent-ils, une justification à faire auprès de l'autorité compétente par l'héritier pour qu'il puisse prendre possession de l'hérédité (1). » Dans le même sens on pourrait invoquer l'article 556, alinéa 3, où l'on parle d'un envoi des héritiers légaux en possession provisoire des biens de la succession, après la remise du testament, quand un testament a été découvert au moment du décès. D'autre part même les auteurs qui admettent que la saisine embrasse la propriété et la possession parle (2) d'un envoi en possession des héritiers institués.

Il est certain que la pensée du législateur ne se dégage pas clairement du texte. L'article 560 commence par proclamer le principe de l'acquisition de l'universalité de la succession par tous les héritiers, sans distinction, dès que celle-ci est ouverte. Pour expliquer mieux sa pensée, le texte se sert du terme

1. Martin, *Introduction*, p. 154-155.

2. Rossel *op. cit.*, p. 609

saisis et pour la rendre tout à fait claire il l'obscurcit complètement en revenant de nouveau sur ce qu'il avait dit. D'après l'alinéa 3 de l'article 560 « l'effet de l'acquisition par les héritiers institués remonte au jour du décès du disposant et les héritiers légaux sont tenus de leur rendre la succession selon les règles applicables au possesseur ». Cet alinéa est inutile, parce que l'acquisition de plein droit au moment du décès a été déjà établie par le premier alinéa. Cette rédaction pourrait porter à croire que l'acquisition par les institués doit être réglée d'après des principes différents en ce qui concerne la possession. Il résulte de la délibération des Chambres fédérales, que la loi n'a voulu faire aucune différence, quant à la possession entre les institués et les héritiers légaux ; mais cela ne résulte pas de la rédaction de l'article 560. Ce dernier alinéa pourrait encore faire croire que l'héritage passe d'abord et dans tous les cas aux héritiers légaux qui seront tenus de le transmettre ensuite aux héritiers institués ; et c'est même la faute que de bons auteurs ont faite, trompés par la mauvaise rédaction du texte. Ainsi Rümelin (1) et à sa suite Hitzig (2). L'exposé des motifs fait naître la même confusion (3).

1. Rümelin. *Schmollers Jahrbuch*, p. 109.

2. Hitzig. *Vorträge über den Entwurf eines Schweiz zivilgesetzbuches*, I, Heft, p. 36.

3. *Exposé des motifs*, p. 110.

Au fond, les choses se passent de la façon suivante : le Code civil suisse met sur la même ligne les héritiers légaux et les héritiers institués. Les héritiers légaux par leur position se trouvent plus souvent en possession des biens du défunt. Ils auront toujours la possession de fait. Cette possession continuera jusqu'à la remise du testament à l'autorité s'il y a des héritiers institués. Pendant le temps qui court entre la remise du testament (art. 556) et son ouverture, l'autorité peut laisser la succession dans la possession des héritiers légaux ou peut ordonner l'administration d'office. Si l'institution d'héritier est valable, les biens de la succession seront livrés aux institués. Les héritiers institués acquièrent la succession dès que celle-ci est ouverte et les héritiers légaux dans ce cas ne l'ont jamais acquise. Ils n'ont eu qu'une possession de fait grâce à leur situation et à la présomption d'héritier qui existait en leur faveur. Ils n'auront donc pas besoin de répudier la succession, car ils n'ont jamais été héritiers.

C'est à ce dernier point de vue qu'on pourrait trouver quelque utilité à l'alinéa 3 (1).

1. Escher, *Kommentar zum Schweizerischen zivilgesetzbuch*, t. III, art. 560, N 9.

DEUXIÈME PARTIE

DIFFÉRENTS PARTIS DONNÉS A L'HÉRITIER

L'héritier suisse a le choix entre quatre partis : accepter purement et simplement, répudier, demander le bénéfice d'inventaire, demander la liquidation officielle.

I

L'Acceptation

A la différence du Code civil, qui ne connaît que l'acceptation expresse ou tacite, le Code civil suisse connaît trois sortes d'acceptations : présumée, tacite, expresse.

L'acceptation *présumée* découle du principe de l'acquisition de plein droit dans la conception germanique. L'héritier qui ne répudie pas dans un délai déterminé est considéré comme acceptant la succession, mais tandis qu'en droit allemand il pourra tou-

jours restreindre sa responsabilité en recourant aux moyens à lui donnés par la loi, en droit suisse, il sera irrémédiablement tenu d'une façon indéfinie de toutes les dettes de la succession. Ainsi le Code civil suisse par l'alliage de la présomption d'acceptation et de la responsabilité illimitée est arrivé au point culminant de sévérité envers l'héritier. Il met davantage en relief l'injustice du principe de responsabilité indéfinie aux dettes ainsi que nous aurons maintes fois l'occasion de le constater dans le cours de notre travail.

Le législateur a eu aussi le grand tort de ne pas permettre à l'héritier acceptant purement et simplement de recourir à la provocation des créanciers.

Ajoutons que le principe de la responsabilité solidaire des cohéritiers, vient encore aggraver la situation de l'héritier dans le cas d'acceptation présumée.

A vrai dire, cette présomption de l'acceptation est contraire à la nature des choses. Aujourd'hui l'hérédité ne peut plus être conçue autrement que comme « la translation de l'avoir et du bien d'un mourant à un survivant par le moyen du concours de leur volonté (1) ». Tant que l'héritier n'a pas exprimé sa volonté, la succession ne peut pas lui être acquise. Ce que la loi pourrait fixer serait un délai, après lequel l'héritier perdrait son droit d'hérédité qui n'est autre chose que le droit qu'il a d'accepter ou ne pas accepter

1 E. Kant, *op. cit.*, p. 139.

la succession. C'est dans ce sens que la loi romaine décidait, d'une façon générale, à l'exception de *sui et necessarii* qui acquéraient la succession contre leur gré, justement parce que les uns étant des esclaves, des choses, ne pouvaient pas avoir de volonté et que les autres avaient leur volonté confondue avec celle du défunt. Ainsi décide aussi la loi française (art. 775) par application de la maxime « n'est héritier qui ne veut » et c'est cette solution qui a été aussi adoptée par le projet de la Société d'Études Législatives (*Bulletin de la Société d'Études Législatives*, art. 2).

« Les Romains méconnaissaient l'individualité humaine, en considérant certains successibles comme héritiers nécessaires » dit, Laurent.

La copropriété familiale elle-même ne pourrait avoir pour conséquence l'acquisition de la succession contre le gré de l'héritier.

Ce n'est pas tout à fait le cas dans les Codes allemand et suisse ; l'héritier peut pendant un certain temps répudier ; mais passé ce délai il sera acceptant contre son gré. Une présomption de l'acceptation a ses avantages pratiques, mais elle n'est justifiée que dans le cas où la succession est bonne, car il est peu probable qu'on renonce à un avantage ; et elle ne peut être permise, que dans le cas où l'on donne à l'héritier le moyen de limiter sa responsabilité, si la succession est mauvaise.

Elle pourrait s'appuyer aussi sur des considéra-

tions de morale, mais ces considérations n'existent pas pour l'institué étranger ; autrement l'institution d'hériter serait un moyen de se faire payer ses dettes par un autre ; moyen agréable car cette charge se présenterait sous l'aspect d'une libéralité.

Une présomption d'acceptation ne se comprendrait donc que dans le cas où la succession est bonne. Le Code civil suisse s'en est rendu compte quand il a établi une présomption de répudiation, lorsque l'insolvabilité du défunt était notoire, ou avait été officiellement constatée à l'époque du décès. On aurait dû étendre cette présomption à tous les cas où le passif dépasse l'actif. Il est vrai qu'on objecte le danger de la confusion qui se produit entre le patrimoine de l'héritier et le patrimoine du défunt ; comment savoir après quelque temps quel a été l'actif de la succession ? L'héritier a pu entre temps disposer des biens héréditaires. Mais on aurait pu parer à ce danger en rendant l'inventaire obligatoire au décès. Le législateur qui a recouru dans une si large mesure à l'intervention de l'autorité, n'aurait pas dû reculer devant cette solution. Beaucoup de cantons y voyaient une institution dont les avantages étaient manifestes et dont il paraissait impossible de se passer (Appenzel, Schaffhausen surtout et aussi Soleure et Bâle-Campagne (1). Néanmoins au lieu

1. *Betrachtungen über die Vereinheitlichung des Schw. Erbrechts*, Huber, p. 84.

d'être prescrit dans tous les cas, il est laissé par le Code civil suisse, à la compétence des autorités cantonales.

Pour justifier la présomption de la répudiation dans le cas où l'insolvabilité du défunt était notoire ou officiellement constatée à l'époque du décès, l'*Exposé des motifs* s'exprime de la façon suivante : « il répugnerait aussi à l'équité de rendre l'héritier responsable des dettes du défunt, sans son consentement et sans qu'il ait rien retiré de sa succession (p. 47). » En quoi est-il plus équitable de rendre, en principe, l'héritier responsable des dettes du défunt, sans son consentement et sans qu'il ait rien retiré de la succession ?

L'héritier suisse a trois mois pour répudier (art. 567). S'il ne répudie pas pendant ce délai, il acquiert la succession purement et simplement (art. 571). Ce délai n'a pas toujours été de trois mois. Dans le projet de 1904 il était réduit à un mois. Dans le Conseil fédéral on fit ressortir ce qu'un tel délai aurait d'injuste et d'inacceptable pour l'héritier (1).

La loi allemande a pu fixer un délai court, parce que l'héritier allemand n'encourt aucun danger par son acceptation : mais dans le Code civil suisse il sera considéré comme tenu indéfiniment des dettes de la succession et privé de tout moyen de limiter sa res-

1. Richard, *Bulletin Sténographique*, p. 457.

ponsabilité. A l'acquisition de plein droit du droit allemand, le Code civil suisse a ajouté la responsabilité indéfinie de l'héritier du droit romain. Il a réuni deux principes qui étaient faits pour des situations différentes. Par cet alliage il a diminué l'avantage de l'un et agrandi démesurément l'inconvénient de l'autre. Il lui fallait donc prendre des mesures pour rendre ce système supportable.

Le Conseil fédéral avait repoussé le délai d'un mois et est revenu au délai de trois mois de l'avant-projet de 1900. Par une raison équitable on a décidé dans l'article 568, que lorsqu'un inventaire est dressé à titre de mesure conservatoire ce délai commencera à courir dès le jour où la clôture de l'inventaire a été portée à la connaissance des héritiers par l'autorité. Comme la confection de cet inventaire peut durer deux mois, le délai de répudiation se trouvera prolongé d'autant.

Quand l'insolvabilité du défunt était notoire ou a été officiellement constatée à l'époque du décès, la présomption de l'acceptation ne joue plus : « la succession est sensée répudiée » (art. 566, al. 2). Il y a donc ici une présomption de répudiation, que, d'ailleurs, l'héritier pourrait faire tomber, soit en déclarant expressément qu'il accepte, soit en faisant des actes qui entraînent normalement la déchéance de la faculté de répudier (art. 571, al. 2).

Cette disposition n'est pas nouvelle ; elle était con-

nue des législations cantonales (Zurich, Schaffhausen, Thurgau, Basel, Aargau) (1).

Dans le premier avant-projet, les conditions entraînant la présomption de répudiation étaient définies d'une manière explicite : poursuites opérées sans résultat contre le défunt à l'époque du décès, existence d'actes de défaut de biens, entretien par l'assistance publique. Actuellement le Code civil suisse emploie une formule plus générale, et dit que la succession est censée répudiée lorsque l'insolvabilité du défunt était notoire et officiellement constatée à l'époque du décès. L'insolvabilité est notoire quand le défunt était entretenu par l'assistance publique ou vivait dans un dénument complet; elle est officiellement constatée quand au moment de sa mort il y avait une déclaration de faillite ou une délivrance d'actes de défaut de biens sans que le défunt fût revenu à nouvelle fortune ou qu'il se fût réhabilité. L'héritier qui n'a pas fait une déclaration ou un acte d'acceptation, n'aura qu'à prouver l'insolvabilité du défunt telle qu'elle est établie plus haut. Si les créanciers prétendent que le défunt était revenu à nouvelle fortune, la preuve sera à leur charge.

Cette solution équitable (2), nécessaire dans un système rigoureux comme celui adopté par le Code

1. Huber, *op. cit.*, II, p. 355.

2. Cfr. Rümelin, *op. cit.*, p. 109.

civil suisse est critiquée par M. Martin (1). Il dit qu'elle pourrait donner occasion à des contestations; qu'il aurait été préférable de demander dans tous les cas une déclaration de répudiation. Une telle critique paraît manquer de base. En effet il est équitable de considérer l'héritier d'une succession insolvable comme répudiant et de se conduire ici d'après les probabilités, comme on l'a fait pour l'acceptation présumée. D'autre part les créanciers ne peuvent pas se plaindre, car de deux choses l'une : ou l'héritier prouvera l'insolvabilité du défunt, et alors il a droit à la présomption de la loi, conforme à la nature des choses et à l'équité; ou il ne la prouvera pas, et alors il sera tenu conformément à la loi.

Il importe de bien préciser à partir de quel moment commencera à courir le délai de trois mois. Il se peut que l'héritier ait ignoré le décès ou sa qualité d'héritier. S'il ne répudie pas il sera acceptant pur et simple. La solution est différente en droit français où le délai pour prendre parti joue uniquement le rôle d'une exception dilatoire, l'héritier gardant toujours le droit de répudier même après l'expiration de ce délai.

L'article 567 décide que le délai court pour les héritiers légaux « dès le jour où ils ont connaissance du décès, à moins qu'ils ne prouvent n'avoir connu que plus tard leur qualité d'héritiers ; pour les institués, dès le jour où ils ont été prévenus officielle-

1. Martin, *op. cit.*, p. 158.

ment de la disposition faite en leur faveur ». Les intéressés auront donc à prouver que l'héritier a eu connaissance du décès ; l'héritier à son tour pourra prouver qu'il ne connaissait pas encore sa vocation à l'hérédité. Ces complications auraient dû être évitées, dit M. Martin. Nous ne voyons pas comment, sans contrevenir à l'équité.

De quelle façon, faut-il comprendre pour les héritiers institués « le jour où ils ont été prévenus officiellement » ? On appliquera le principe de l'article 5 du Code des obligations. Ce jour ne sera ni celui où la communication a été expédiée (*Aeuserungstheorie*), ni celui où l'institué en aura pris effectivement connaissance (*Vernehmungstheorie*), mais celui où il aurait dû en prendre connaissance (*Empfangstheorie*).

Enfin le délai de répudiation pourrait être prolongé et même renouvelé par l'autorité compétente « pour de justes motifs » (art. 576), « tels que l'absence ou des contestations relatives à la succession » avait-on ajouté dans la commission d'experts (Com. exp. p. 189), ce qui a été supprimé dans le Conseil fédéral.

Acceptation tacite. — A côté de l'acceptation présumée, la loi suisse connaît l'acceptation tacite. Elle aura lieu quand l'héritier « avant l'expiration du délai, s'imisce dans les affaires de la succession, fait des actes autres que les actes nécessités par la simple administration et la continuation de ces affaires, dévertit ou recèle des biens de l'hérédité » (art. 571, al. 2).

On connaît les surprises, souvent désagréables, auxquelles est exposé l'héritier français, en présence surtout de la sévérité que les tribunaux montrent à cet égard. Le Code civil suisse a voulu mieux préciser les actes qui entraînent acceptation pure et simple de la succession. Ce sont ceux qui ne sont pas nécessités par la simple administration ; même les actes de disposition ne constituent pas une acceptation tacite s'ils ont un caractère purement administratif.

L'acceptation de l'héritier qui a laissé passer le délai fixé sans répudier et l'acceptation de celui qui s'est immiscé dans les affaires de la succession prennent un caractère particulier dans le système suisse ; ce ne sont pas des acceptations, ce sont des déchéances du droit de répudier (note marginale de l'art. 571) ; l'héritier n'acquiert pas la succession ; elle lui est acquise de plein droit : il ne peut plus la répudier.

Dans le cas où un héritier meurt avant d'avoir opté, son droit de répudier passe à ses héritiers. Une question importante est celle de savoir de quelle façon on comptera le délai dans ce cas. Cette question ne présente pas de difficultés dans le droit français : l'héritier de l'héritier mort avant d'avoir opté, aura un nouveau délai qui courra pour lui du jour où son auteur est décédé, et il aura toujours le droit de répudier, dans l'opinion que nous admettons.

Supposons, en droit suisse, qu'un héritier décède sans avoir pris parti, un jour avant l'expiration du

délai de répudiation, ses héritiers, connaissant le moment où la succession lui était échue. L'avant-projet décidait que le délai court dans ce cas dès le jour où ils ont eu connaissance de cet événement. Ils n'avaient donc plus qu'un jour pour prendre parti, solution d'autant plus grave que dans le cas où ils n'auraient pas répudié ils auraient accepté indirectement aussi la succession de leur propre auteur.

Dans la rédaction actuelle du Code civil suisse on a complété cette disposition dans ce sens que le délai accordé aux héritiers pour répudier la succession échue à leur auteur ne pourra pas expirer avant le délai qui leur est conféré par la loi pour répudier sa propre succession (art. 569). Dans notre cas, les héritiers auront donc trois mois et un jour pour répudier la succession échue à leur auteur.

Acceptation expresse. — Quoiqu'il n'en soit pas question d'une façon explicite il n'y a pas de doute qu'une telle acceptation existe dans le Code civil suisse. Du moment que l'héritier acquiert définitivement la succession s'il garde le silence, à plus forte raison en sera-t-il ainsi s'il fait une déclaration de sa volonté dans ce sens. Toutefois, l'acceptation expresse en droit suisse aura un autre aspect qu'en droit français ; elle ne sera qu'une renonciation à la faculté de répudier. La succession est de plein droit acquise à l'héritier, il aurait pu la répudier, mais il renonce au droit de le faire. Il en résulte, que la succession doit être

envisagée en droit suisse comme acquise sous la *condition résolutoire* de la répudiation. Il est inexact donc de dire qu'elle est acquise sous la condition suspensive de l'acceptation (Martin, Introd. p. 158).

Une déclaration d'acceptation pourra être attaquée conformément aux dispositions générales du droit des obligations (art. 18, Code des oblig.), c'est-à-dire qu'on recherchera toujours « la réelle et commune intention des parties ».

Elle sera donc révocable pour cause de dol, d'erreur essentielle ou de violence. Quelques auteurs (Rossel, p. 622) parlent d'une révocation pour cause d'erreur essentielle provenant de la découverte d'un testament.

A moins de ressusciter la discussion qui a lieu en France sur l'article 783 (Planiol, n° 1986) nous ne voyons pas en quoi la découverte d'un testament peut avoir une influence sur l'acceptation des héritiers. Les legs en Suisse ne sont payables que sur l'actif de la succession; dans le cas où le testament porterait sur la totalité de la succession, l'acceptation des héritiers sera de plein droit résolue car ils n'ont été jamais héritiers.

Si une lésion peut résulter de l'acceptation dans cette hypothèse, ce sera par la découverte de nouvelles dettes (Cfr. Planiol, n° 1985). Mais pour ce cas visé par l'article 565, l'héritier qui paie, après la dé-

livrance des legs, des dettes héréditaires à lui inconnues, pourra se retourner contre les légataires, dans la mesure où ils se trouvent enrichis, pour leur demander l'excédent de la réduction proportionnelle qu'ils auraient dû subir.

II

Répudiation.

Nous ne parlerons de la répudiation que pour signaler deux cas qui n'existent pas dans le droit français :
1° Lorsque tous les héritiers légaux répudient, la succession au lieu d'être dévolue successivement est considérée comme vacante et liquidée par l'office des faillites ; le solde revient aux ayants droit comme s'ils n'avaient pas répudié (art. 573). C'était aussi la solution admise dans un grand nombre de cantons(1).

2° Une autre disposition inconnue de la loi française est celle relative à la responsabilité des héritiers en cas de répudiation.

D'après l'article 579 les créanciers du défunt peuvent rechercher les héritiers d'une succession insolvable malgré leur répudiation, dans la mesure où ces héritiers ont reçu du défunt, pendant les derniers cinq ans, des biens soumis au rapport.

Sur quel fondement peut reposer une disposition si extraordinaire ? Nous savons qu'en France le droit de demander le rapport est refusé aux créanciers ; que le renonçant est considéré comme étranger à la

1. Huber, *op. cit.*, t. II, p. 374.

succession ; qu'il ne prend rien mais ne doit rien, et qu'enfin il s'affranchit par la répudiation de toute obligation de rapport.

Il paraît résulter de la rédaction de l'article 579 que le droit des créanciers de rechercher les héritiers renonçants d'une succession insolvable, serait un droit de rapport, car ils n'ont de droit que sur les biens soumis au rapport. Or, un tel droit ne se comprendrait pas pour les créanciers. Le rapport a son origine dans la *collatio* romaine qui avait pour but de réparer l'inégalité qui existait au profit des enfants émancipés. En effet, grâce à l'émancipation, ceux-ci ayant la possibilité d'acquérir des biens se trouvaient dans une situation plus avantageuse que les *siens* qui ne pouvaient pas avoir de fortune personnelle. Cette institution se base aujourd'hui sur une *obligation mutuelle*, chaque cohéritier ne pouvant prétendre au rapport qu'en tant qu'il est obligé. Cette obligation mutuelle n'existe pas pour les créanciers ; si une obligation au rapport pouvait exister contre le renonçant, elle ne se comprendrait qu'en faveur des cohéritiers. Ainsi disposait le droit cantonal (Aargau, Neuenburg) dans les contrées qui imposaient la *collatio* au renonçant (1) et dans le canton de Aargau le renonçant n'était obligé dans la *collatio* que dans la mesure où cela était nécessaire pour compléter les parts des autres.

1. Huber, *op. cit.*, II, 450-451.

Il faut donc chercher ailleurs le fondement de cette disposition. On a voulu la rattacher à l'article 519 qui dit que les libéralités pour cause de mort peuvent être annulées lorsqu'elles sont faites par une personne incapable de disposer au moment de l'acte ; mais il n'y a aucune analogie entre les deux cas. Il semble qu'il faille voir dans notre hypothèse un cas spécial de l'action révocatoire, qui dans le droit suisse a un domaine bien plus large que dans le droit français ; mais celle-ci est réglée par l'article 286 de la loi sur la poursuite, et c'est ce qui explique que cette disposition qui figurait dans le projet de 1895 a été supprimée dans l'avant-projet de 1900 comme superflue.

Raisonnons sur l'article 579 en prenant le cas suivant : l'héritier a reçu pendant la vie du défunt, à un moment où celui-ci était parfaitement solvable et de bonne foi, une libéralité soumise au rapport. Plus tard la situation financière du *de cujus* devient mauvaise et il meurt insolvable. L'héritier aurait dû rapporter, mais pour garder sa libéralité il renonce ; par cette renonciation une partie des biens sur lesquels les créanciers auraient pu se payer leur échappe ; il faut donc leur donner le droit de suivre ces biens comme si l'héritier n'avait pas renoncé.

Cette disposition a été prise dans le but évident de favoriser les créanciers héréditaires et par cela même le crédit personnel ; la pensée de fortifier le crédit dont le Code civil suisse porte partout les traces ne

saurait pas être désapprouvée. Mais il n'en est pas moins vrai, que l'article 579, constitue une grande injustice vis-à-vis des héritiers. D'une part le défunt, tant qu'il ne l'a pas fait en fraude des droits des créanciers, a pu disposer comme bon lui semblait de son avoir, d'autre part, l'héritier a reçu la libéralité à un moment où il ne songeait pas et ne pouvait pas songer à l'insolvabilité de la succession. En se basant sur la libéralité reçue, il a pu faire sûr son propre patrimoine plus de dépenses; et bien que, s'il a été de bonne foi, il ne soit tenu que sur son enrichissement, il n'en subira pas moins une perte, car il avait compté sur cet enrichissement quand il a dépensé d'avantage. De plus cette disposition est injuste même pour certains créanciers, car elle met sur le même pied les créanciers antérieurs et postérieurs à la libéralité. Si l'on comprend qu'on accorde un droit sur les biens soumis au rapport aux créanciers antérieurs à la donation, puisque l'on peut dire à la rigueur que la libéralité a été faite avec leur argent, on comprend moins qu'on accorde le même droit aux créanciers postérieurs qui n'ont pas pu compter sur la libéralité, car à la date où ils ont contracté avec le défunt, les biens donnés n'existaient plus dans son patrimoine et ne pouvaient donc former leur gage; et l'on ne comprend plus du tout que les derniers soient payés avant les premiers, la loi n'établissant aucun ordre entre eux.

III

Le bénéfice d'inventaire.

Le bénéfice d'inventaire, du Code civil suisse, est l'institution la plus originale, la plus compliquée et selon nous, la moins indispensable de la partie de ce code qui a trait à l'organisation du passif héréditaire.

Sa présence, à côté des autres institutions qui nous intéressent, paraît plutôt une concession faite à la tradition.

Avant de commencer son étude, nous dirons quelques mots sur son histoire en Suisse.

SECTION I

Le bénéfice d'inventaire avant le Code civil suisse.

Avant le Code civil suisse, le bénéfice d'inventaire se présentait sous deux aspects différents, ou pour mieux dire, sous le même nom fonctionnaient deux institutions tout à fait opposées : Le bénéfice d'inven-

taire du droit français, véritable moyen de limiter la responsabilité de l'héritier et le *beneficium inventarii* des cantons allemands, le même que celui adopté par le Code civil suisse avec de légères différences, simple moyen d'information sur l'état de la succession auquel on avait lié la procédure provocatoire des créanciers, spécialement connue sous le nom de *Rechuungs oder Schuldenrûf*. Les deux sortes de bénéfice d'inventaire ont commencé à fonctionner en Suisse dès le xvi^e siècle.

Le bénéfice d'inventaire français était comme dans les cantons où prédominait l'influence du Code civil français : (Genève, Tessin, Saint-Gall, Neuenburg, Graubünden), c'était le véritable bénéfice d'inventaire : inventaire privé effectué par les soins de l'héritier, responsabilité limitée à l'actif de la succession, séparation des patrimoines.

Le bénéfice d'inventaire avec *Rechnungsruf* fonctionnait dans le reste des cantons, à la seule exception de Glaris qui arrivait au même résultat par la réglementation de son *Rechnungsruf*. On peut distinguer à ce point de vue deux groupes de législations cantonales. Dans un premier, ayant pour type Zürich, l'héritier répondait indéfiniment des dettes portées à l'inventaire ; tandis qu'en principe il ne répondait en aucune façon, pas même sur l'avoir successoral, pour les dettes non inventoriées. Dans un second, il était tenu indéfiniment des dettes portées à l'inventaire et

aussi mais seulement dans les limites de l'avoir successoral, de celles qui n'étaient pas annoncées.

Le Code civil suisse a choisi le bénéfice d'inventaire du premier groupe auquel il a pris aussi l'acquisition de plein droit. Comme dans ce premier groupe l'inventaire dans le Code civil suisse est public, et l'héritier répond indéfiniment des dettes portées à l'inventaire et en principe en aucune façon des dettes non inventoriées.

SECTION II

Le bénéfice d'inventaire dans le Code civil suisse.

Une première observation s'impose : le bénéfice d'inventaire du Code civil suisse est entièrement différent du bénéfice d'inventaire que nous connaissons, qui fut établi par Justien par la loi *Scimus* (Code, liv. VI, tit. 30, loi 22) et qui, reçu facilement par les pays de droit écrit, avec beaucoup de difficulté par les pays de coutume, est encore dans ses traits principaux le bénéfice d'inventaire du Code civil français.

Le bénéfice d'inventaire romano-moderne est un mode d'acceptation de la succession et a deux effets principaux : il limite la responsabilité de l'héritier à l'actif de la succession et il produit une séparation entre le patrimoine du défunt et celui de l'héritier. Le bénéfice d'inventaire suisse dans sa première phase

n'est pas un mode d'acceptation, et dans sa deuxième n'entraîne ni la limitation de la responsabilité, ni la séparation des patrimoines, résultats qui ne pourront être obtenus que par la liquidation officielle. On devrait laisser les termes consacrés aux institutions auxquelles ils appartiennent, car ils sont liés par des siècles aux traits caractéristiques de ces institutions, et il n'y a pas de bonnes raisons lorsque, pour des choses différentes, on possède des noms différents, de mêler les uns aux autres. *Offentliches Inventar* dans le texte allemand, *Inventario publico* dans le texte italien (1) ne prêtent pas à confusion et désignent bien la chose. Il fallait se contenter de les traduire.

Il faut ensuite distinguer le bénéfice d'inventaire suisse de l'inventaire de l'article 553, simple mesure de sûreté ordonnée par l'autorité lorsqu'un héritier est ou doit être placé sous tutelle, en cas d'absence prolongée d'un héritier qui n'a pas laissé de fondé de pouvoirs, ou à la demande de l'héritier.

L'inventaire de sûreté est dressé conformément à la législation cantonale, dans les deux mois à partir du décès. Contrairement à l'inventaire public qui est toujours effectué par l'autorité, il peut être fait aussi par l'héritier ou un notaire, et ne comporte pas de provocation des créanciers avec forclusion ; il n'a

1. *Code civil suisse*, édition en trois langues.

aucune signification ni quant à l'acquisition de l'hérité, ni quant à la responsabilité aux dettes.

Ces deux sortes d'inventaires existent aussi en matière de tutelle où nous trouvons un inventaire de sûreté (398, al. 1^{er}) et un inventaire public (368, al. 3) qui a vis-à-vis des créanciers les mêmes effets que l'inventaire public en matière de succession.

En dehors de ces inventaires, nous rencontrons également dans le Code civil suisse l'inventaire de la liquidation officielle et l'inventaire dressé par la commune quand elle est appelée à succéder.

Le bénéfice d'inventaire ou l'inventaire public permet à l'héritier de se faire une idée exacte du passif et de l'actif de la succession. Il était bien caractérisé dans l'article 951 du Code civil de Fribourg, actuellement abrogé : « L'effet du bénéfice d'inventaire est de mettre l'héritier bénéficiaire à portée de connaître la valeur de la succession et en cas d'acceptation de le libérer des demandes des créanciers qui ne sont pas intervenus (1). » A cet effet, on dresse un inventaire de l'actif et du passif de la succession avec estimation de tous les biens, en même temps que des sommations publiques ont lieu. Comme principal effet du bénéfice d'inventaire, on peut signaler une stagnation de droit des affaires de la succession et une forclusion éventuelle des créanciers retardatai-

1, Huber, *op. cit.*, II, p. 517.

res, entraînant la limitation de la responsabilité de l'héritier aux dettes inventoriées.

L'institution du bénéfice d'inventaire se divise en deux phases : *la confection de l'inventaire et l'acceptation sous bénéfice d'inventaire.*

Elle se compose de deux éléments différents : *l'inventaire et les sommations publiques*, que le Code civil suisse a étroitement réunis dans une même institution.

Conditions. — Pour qu'un héritier puisse réclamer le bénéfice d'inventaire, il faut qu'il n'ait pas perdu la faculté de répudier, ce qui peut arriver soit par l'expiration du délai de répudier, soit par l'immixtion, soit enfin par une acceptation expresse.

Tous les héritiers peuvent le demander, l'institué aussi bien que l'héritier légal. Il va sans dire qu'il ne peut pas être demandé par les légataires, car ils ne répondent pas des dettes du défunt.

Formes de la demande. — L'héritier devra présenter sa requête à l'autorité compétente dans les formes de la répudiation, c'est-à-dire par une déclaration écrite ou verbale.

Délai. — L'héritier n'a qu'un mois pour présenter sa requête, tandis qu'il a trois mois pour répudier, accepter purement et simplement, ou demander la liquidation officielle ; on a pensé qu'il n'y a pas besoin d'un terme plus long pour demander le bénéfice d'inventaire, car en formant cette demande, il ne

prend pas encore un parti définitif ; il sera seulement renseigné sur l'état de la succession et pourra ensuite opter pour le parti qui lui semblera le meilleur.

Le délai commencera à courir pour les héritiers légaux dès le jour où ils ont connaissance du décès, à moins qu'ils ne prouvent n'avoir connu que plus tard leur qualité d'héritiers ; pour les institués dès le jour où ils ont été prévenus officiellement de la disposition faite en leur faveur, c'est-à-dire qu'on se conformera à l'article 567, alinéa 2.

Le délai ne commencera donc pas au même moment pour les héritiers institués et les héritiers légaux. Cette opinion n'est pas celle de Curti (1) mais elle résulte du second avant-projet dont l'article 578 décidait que « la demande doit être présentée dans le même délai et dans la même forme que pour la répudiation » ce qui voulait dire que l'article 568 du second avant-projet, 567 du Code civil suisse, devait être appliqué entièrement donc, aussi, son alinéa 2, sur le point de départ du délai.

Le Code civil suisse, à la différence du second avant-projet qui donnait à l'héritier un mois pour répudier, porte à trois mois ce délai qui est donc différent de celui du bénéfice d'inventaire. Il ne s'est plus référé à l'article 567, mais la façon de compter le délai reste

1. E. Curti. *Kommentar*, p. 473, art. 580, N 5.

la même. C'est l'opinion de la majorité des auteurs (1), et elle nous paraît équitable.

On pourrait aussi se demander à quel moment commence à courir le délai pour l'héritier institué quand son droit à la succession est contesté. Courra-t-il au plus tôt du moment où la décision a été prise ? D'après Kuoni (2) le point de départ du délai sera toujours, le moment où l'héritier aura reçu la note officielle. Il aura d'ailleurs toujours après la clôture de l'inventaire un nouveau délai d'un mois pour délibérer (art. 587) et ce délai peut être prorogé en cas de contestation (al. 2). Cette opinion nous semble également juste.

Le droit de demander le bénéfice d'inventaire passe aussi aux héritiers de l'héritier qui meurt avant d'avoir opté. Cela n'est pas dit expressément dans la loi, mais résulte de l'analogie avec l'article 569, et de cette considération que du moment que celui qui a la faculté de répudier peut demander le bénéfice d'inventaire, les héritiers de celui qui meurt avant d'avoir répudié doivent posséder la même faculté car ils ont le droit de répudier. Il n'est même pas besoin de recourir à ce raisonnement, car il s'agit dans notre cas du droit d'option de l'héritier qui embrasse le choix entre les quatre partis. On peut tirer un argument en ce sens de la rédaction de l'article 569, alinéa 1 : « Le

1. Escher. *Kommentar*, art. 580, N 2 ; Rossel Manuel, p. 633.

2. Kuoni. *Das schweizerische Erbrecht*, p. 228-229.

droit de répudier de celui qui meurt *avant d'avoir opté* passe à ses héritiers.» Naturellement la question ne peut se poser qu'autant que l'héritier est mort avant l'expiration du délai d'un mois fixé pour la demande.

Qu'arrive-t-il si un héritier meurt peu de temps avant l'expiration du délai ? Exemple : Le *de cujus* est mort le 1^{er} avril ; l'héritier doit présenter sa requête dans le délai d'un mois au plus tard le 1^{er} mai. Il meurt le 29 avril ; son propre héritier n'aurait plus qu'un jour pour présenter sa requête. Faut-il par analogie avec l'article 569 appliquer son alinéa 2, et décider que l'héritier aura encore un mois à partir de la mort de son auteur pour demander le bénéfice d'inventaire, c'est-à-dire, qu'il pourra présenter sa requête au plus tard le 29 au lieu du 1^{er} mai ? Escher le croit (1).

Peut-être pourrait-on dire que l'analogie avec l'article 569 est quelque peu rompue par le fait que dans cet article, il s'agit de l'acceptation, parti grave, tandis que dans notre cas les héritiers qui ne pourraient plus demander le bénéfice d'inventaire, auraient encore trois mois à partir de la mort de leur auteur (l'héritier mort avant d'avoir pris parti) pour choisir entre l'acceptation, la répudiation, ou la liquidation d'office : dès lors, il n'y aurait plus de motifs pour prolonger la période d'incertitude de la succession. Mais on peut répondre à celà que dans notre cas il s'agit

1. Escher, *op. cit.*, art. 580, N 2.

du droit d'option des héritiers, qui étant indivisible ne peut pas être soumis à des régimes différents, et qu'en tout cas, l'état de l'hérédité sera dans l'incertitude pendant trois mois, délai donné aux héritiers pour répudier qui expire au plutôt à la fin du délai pour répudier la succession de leur auteur. Si l'on décide que le mois fixé pour la demande du bénéfice d'inventaire, commencera à courir pour les héritiers du moment de la mort de leur auteur (l'héritier mort avant d'avoir pris parti) et non de la mort du *de cuius*, la période d'incertitude ne se trouve pas prolongée, car dans le cas normal la procédure du bénéfice d'inventaire doit finir dans les trois mois.

Si l'on admet au contraire que le délai d'un mois courra de la mort du *de cuius*, il en résultera que les héritiers auront moins de trois mois pour répudier, ce qui est contraire à l'article 567 qui fixe pour la répudiation un délai de trois mois. D'autre part, cette solution serait trop rigoureuse pour l'héritier, car le Code civil suisse, ne connaissant pas de sommation publique indépendante de l'inventaire, il se verrait privé de tout moyen de se renseigner sur le passif héréditaire.

Effets de la demande du bénéfice d'inventaire à l'égard des autres cohéritiers. — Dans son alinéa 3, article 580 dispose que « la requête de l'un des héritiers profite aux autres ».

Cette disposition a donné lieu à une controverse importante qui n'a pas encore pris fin.

Avant d'aborder l'analyse de notre alinéa, rappelons d'abord qu'à la différence de la liquidation d'office qui ne peut avoir lieu si l'un des héritiers accepte purement et simplement, le bénéfice d'inventaire peut être demandé par tout héritier, sans que le parti pris par un autre puisse avoir quelque influence sur sa demande. Une fois demandé, le bénéfice d'inventaire profitera aux autres héritiers.

Il s'agit de savoir quelle signification on doit donner à cette disposition ? Qu'arrivera-t-il par exemple dans le cas où un héritier avait déjà accepté expressément, ou avait fait des actes qui n'étaient pas justifiés par la simple administration de la succession, et conformément à l'article 571 alinéa 2, avait perdu la faculté de répudier ? Il ne pourra plus demander le bénéfice d'inventaire, car il n'a plus le droit de répudier, et c'est seulement l'héritier qui a conservé ce droit qui peut le faire. Pourra-t-il au contraire profiter de la demande d'un autre héritier et usant du droit d'option que le bénéfice d'inventaire ouvre entre quatre partis, répudier ou demander la liquidation officielle ou accepter sous bénéfice d'inventaire, après avoir accepté purement et simplement ? Rossel (1) et Martin (2) le nient. Ils argumentent de ce que l'héri-

1. Rossel. *Manuel*, p. 633.

2. Martin. *Introduction*, p. 167.

tier déchu de la faculté de répudier pourrait amener son cohéritier à demander le bénéfice d'inventaire et de cette façon éluder la loi.

Les conséquences pratiques qui dépendent de la solution de cette question dans un sens ou dans un autre sont considérables. Si nous admettons que les effets du bénéfice d'inventaire s'étendent même aux héritiers déchus, celui qui s'est approprié des biens de la succession pourrait encore répudier ou limiter sa responsabilité, s'il réussit à convaincre son cohéritier de bonne ou de mauvaise foi à demander le bénéfice d'inventaire. Ce serait là une importante source de fraudes.

Au contraire, pour celui qui a laissé passer le délai de répudiation sans prendre parti, sur lequel pèsera la grave présomption d'acceptation pure et simple, cette solution serait un moyen d'atténuer les rigueurs de la loi.

D'après Huber (1) la demande du bénéfice d'inventaire, vaut pour toute la succession et non seulement pour la part de celui qui l'a demandée, celui même qui est acceptant pur et simple de la succession aura de nouveau, d'après l'article 580, combiné avec l'article 588 le droit de répudier.

Pour défendre cette opinion on s'appuie sur le fait que la demande du bénéfice d'inventaire a comme

1. Com. exp., I et II, p. 658.

conséquence la confection de l'inventaire de toute la succession, car son but est en premier lieu de donner une vue claire sur le passif et l'actif de celle-ci ; la demande du bénéfice d'inventaire seulement pour une partie de la succession, ne pourrait pas se comprendre.

De l'unité de procédure, les partisans de cette opinion concluent à l'unité d'effet et étendent les bienfaits du bénéfice d'inventaire même à celui qui, par l'acceptation, s'était rendu indéfiniment responsable de toutes les dettes de la succession.

Ils apportent en outre à l'appui de leur opinion le raisonnement suivant (1) : celui qui aurait laissé passer trois mois sans répudier aurait été considéré comme acceptant pur et simple ; mais si un autre héritier demande le bénéfice d'inventaire, comme le silence en ce cas équivaut à l'acceptation sous bénéfice d'inventaire (art. 588, al. 2) celui qui a laissé passer les trois mois sans rien dire sera considéré comme acceptant sous bénéfice d'inventaire ; donc disent-ils, si la déchéance du droit de demander le bénéfice d'inventaire, encourue par un héritier *après* la demande d'un autre, ne l'empêche pas d'en profiter, on doit décider la même chose pour la déchéance encourue *avant* la demande ; le seul effet de cette déchéance serait d'empêcher l'héritier déchu de demander le bénéfice d'inventaire de sa propre initiative.

1. Escher, *op. cit.*, 580, N. 4.

Ce raisonnement ne nous avance en rien : car si l'héritier qui n'a rien dit peut être considéré comme acceptant sous bénéfice d'inventaire, par ce fait même qu'on ne sait pas quel parti il a pris, il reste à savoir si l'on peut étendre la même présomption à l'héritier qui a pris un parti déterminé ; et même si nous étendions par une seconde analogie, comme son auteur le veut, ce raisonnement à notre cas, il reste à savoir encore si l'héritier déchu pourra tout de même répudier ou requérir la liquidation officielle ?

En d'autres termes : 1° l'héritier qui garde le silence, étant considéré comme acceptant sous bénéfice d'inventaire (art. 588, al. 2), en sera-t-il de même pour l'héritier qui a déjà pris parti ? 2° l'héritier qui a déjà pris parti s'il peut être considéré comme acceptant bénéficiaire, pourra-t-il aussi répudier ou demander la liquidation officielle ?

A ce raisonnement que nous combattons, nous pouvons répondre par un autre analogue. L'héritier qui s'est immiscé dans les affaires de la succession pendant la confection de l'inventaire, aux termes de l'article 587 de l'avant-projet de 1900, est déchu de la faculté de requérir le bénéfice d'inventaire (probablement dans le sens qu'il ne peut plus profiter des effets de la demande, car nous sommes pendant l'inventaire, ce qui suppose qu'il a été demandé), aussi bien que de la faculté de répudier (ce qui résulte de

notre remarque) (1). Dès lors, quelle différence pourrait juridiquement exister entre celui qui s'est immiscé avant l'inventaire et celui qui s'est immiscé pendant l'inventaire ?

Il faut leur appliquer le même régime. De plus le fondement même de l'analogie sur laquelle Escher s'appuie est discutable, car d'après l'*Exposé des motifs* (p. 109-110) : « Le silence des héritiers qui ont demandé l'inventaire (et non des autres) équivaut à l'acceptation sous bénéfice d'inventaire (2) » et dans ce cas son raisonnement reposerait sur une pétition de principe car il suppose l'étendue des effets du bénéfice d'inventaire aux héritiers déchus, ce qu'il faut justement démontrer.

Quant au fait que la confection de l'inventaire s'étend à toute la succession, il ne saurait pas nous autoriser à conclure que les effets du bénéfice d'inventaire s'étendent aussi à tous les héritiers, de sorte que ceux qui ont accepté pourraient encore répudier. L'inventaire a pour but de renseigner les héritiers non déchus et non les héritiers déchus, pour lesquels il est inutile ; et il ne peut pas le faire autrement qu'en embrassant la totalité de la succession : car les héritiers qui ont le droit de le demander sont appelés non pas à des biens déterminés, mais à des

1. *Exposé des motifs*, p. 109

2. Cfr. Escher, 588, n° 2.

quotes-parts de la succession, pour la détermination desquelles il faut évaluer l'ensemble.

La solution que nous combattons pourrait à la rigueur être admise si le Code civil suisse permettait même à l'héritier acceptant pur et simple de recourir aux sommations publiques (comme le faisait le Code vaudois), mais ce n'est pas le cas et dès lors elle cadre mal avec l'ensemble de ce code.

Du reste quand on refuse aux héritiers qui ont perdu la faculté de répudier, le droit de demander le bénéfice d'inventaire, c'est en se plaçant au point de vue de ses effets qu'on doit envisager la demande, car c'est par là seulement qu'elle a une signification et ce serait un non-sens que de les autoriser à profiter de cette demande.

Une telle solution dont la possibilité pourrait apparaître dans la mauvaise rédaction de l'article 580 doit être repoussée comme étant dépourvue de tout fondement juridique. A un autre point de vue elle est aussi critiquée (1) par M. Roguin car, par l'étendue de la procédure du bénéfice d'inventaire à tous les héritiers, elle peut nuire à ceux qui sont décidés d'emblée à accepter en les faisant subir des frais et des formalités inutiles ; elle nuit aussi aux créanciers, qui pourraient se faire payer de suite par l'hé-

1. Roguin. *Des successions*, t. V, *Traité de droit civil* comparé, n° 2939.

ritier qui veut accepter immédiatement, purement et simplement et qui en est empêché par la requête du bénéfice d'inventaire formée par un autre.

§ 1. A. — CONFECTION DE L'INVENTAIRE

L'héritier qui a demandé le bénéfice d'inventaire n'a encore pris aucun parti ; comme nous l'avons dit, le bénéfice d'inventaire dans sa première phase n'est pas un mode d'acceptation. La demande a pour résultat la confection de l'inventaire, ce qui entraînera une stagnation de droit des affaires de la succession et aura pour effet de donner à l'héritier un délai d'un mois, après sa clôture, pendant lequel il pourra choisir entre quatre partis, à savoir : la liquidation officielle, l'acceptation sous bénéfice d'inventaire, l'acceptation pure et simple ou la répudiation. Au début, au lieu d'épuiser le choix initial de l'héritier, le bénéfice d'inventaire est donc un moyen de le conserver et de le remettre à plus tard. Son but principal est de donner une image exacte de la valeur de la succession.

C'est une mesure préalable, en vue de faciliter le choix de l'héritier.

a. — *Procédure.*

En général on se conduira d'après les prescriptions cantonales (1).

Les pièces principales de la procédure du bénéfice d'inventaire sont l'inventaire et les sommations publiques.

L'inventaire. — Il est toujours dressé par l'autorité cantonale compétente jamais par l'héritier. Il comprendra l'actif: meubles, immeubles, droits réels, créances. D'après quelques législations cantonales, le notaire prendra en garde l'argent comptant et les papiers de valeur. Toutes les pièces seront estimées; au besoin par des experts. Il comprendra aussi le passif où il faut faire entrer toutes les dettes existantes au moment de sa confection; les legs aussi, d'après l'opinion qui nous paraît la meilleure.

Obligation de renseigner sur la situation financière du défunt. — Une disposition nouvelle est celle qui oblige tous ceux qui possèdent des renseignements sur la situation financière du défunt à les fournir à l'autorité si elle l'en requiert (art. 581 al. 2). Ceci intéresse en premier lieu les banques. Quelle sera la sanction de cette obligation? La loi ne le dit pas; probablement une action en dommages-intérêts

1. Kuoni. *Das Schweizerische Erbrecht*, p. 229-230.

quand un dommage s'ensuivrait du refus de donner les renseignements nécessaires. Rossel remarque qu'on ne peut pas être obligé de donner les renseignements demandés, si en le faisant on compromet ses propres intérêts et qu'on aurait, le cas échéant, droit à une rémunération pour ses peines.

Cette obligation n'a pas manqué de soulever des critiques. Quelques auteurs la trouvent « exorbitante (1). »

« Les héritiers sont tenus en particulier de signaler à l'autorité les dettes de la succession à eux connues » (art. 581, al. 3). Quoique dans cet alinéa on ne parle pas de la sanction de cette obligation, on peut conclure qu'il ne s'agit que d'un cas de l'obligation mentionnée plus haut (581, al. 2) et que la sanction sera la même. On peut toutefois se demander si le mot en « particulier » n'a pas le sens d'une aggravation de l'obligation de renseigner. L'héritier doit-il même sans en être requis, signaler les dettes à lui connues ? C'est l'avis de Rossel (2) mais Escher (3) croit au contraire que c'est seulement sur la demande de l'autorité que l'héritier doit donner des renseignements. En tous cas il n'aura à signaler que les dettes connues sans être tenu de chercher s'il en existe encore d'autres.

1. Martin, *op. cit.*, p. 167.

2. Rossel, *op. cit.*, 635.

3. Escher, *op. cit.*, art. 581, al. 2, N. 4.

Cette obligation de l'héritier peut trouver son application dans le cas suivant :

L'héritier bénéficiaire n'est responsable envers les créanciers qui n'ont pas annoncé leurs dettes, ni sur l'avoir successoral ni sur son propre avoir. Mais si les créanciers peuvent prouver que l'héritier a manqué intentionnellement à l'obligation de l'article 581 alinéa 3, c'est-à-dire qu'il a gardé le silence, quoique connaissant ces dettes, dans le but de profiter de leur non inscription à l'inventaire, ils pourront demander à l'héritier le dédommagement de la perte qu'ils ont subie par la forclusion de leur créances.

Nous reviendrons sur cette question lorsque nous traiterons de la responsabilité au-delà de l'inventaire.

Sommations publiques. — Les sommations publiques étaient déjà connues dans tous les cantons allemands et dans quelques cantons français (Vaud.); le Code civil suisse les a liées à l'inventaire d'une façon très étroite. La forclusion qui en résulte est le trait le plus caractéristique du bénéfice d'inventaire.

La procédure provocatoire des sommations publiques est un mécanisme qui peut être ajouté à d'autres institutions; son emploi n'est pas uniquement celui qui lui est donné par le Code civil suisse. Ainsi, dans le Code Vaudois, elle fonctionnait en dehors de l'inventaire et même après l'acceptation. Dans le droit allemand elle est séparée de l'inventaire, et tandis que dans le Code civil suisse, elle intervient avant

toute acceptation, dans le but de la préparer, et n'est plus possible après que l'héritier a accepté, dans le code civil allemand au contraire elle est rendue possible par l'acceptation et elle intervient après. La provocation dans le Code civil suisse a un caractère préliminaire ; lorsqu'elle est terminée, les héritiers peuvent encore répudier : il s'ensuit que la forclusion sera aussi éventuelle du moment qu'une répudiation est encore possible (1).

La provocation peut accompagner aussi bien la responsabilité *intra-vires* que *ultra-vires* ; par exemple, dans le Code autrichien et le Code allemand, dans la liquidation officielle suisse elle s'applique dans des cas où la responsabilité est limitée à l'actif de la succession, tandis que dans le bénéfice d'inventaire suisse, dans la plupart des législations cantonales, elle accompagne la responsabilité *ultra-vires*. Elle peut intervenir principalement en faveur de l'héritier dans la responsabilité *ultra-vires*, ou en faveur surtout des créanciers dans l'obligation *intra-vires*. Dans le premier cas c'est la description du passif avec la forclusion qui l'accompagne qui joue le principal rôle ; dans le second au contraire, c'est la description de l'actif qui est surtout nécessaire.

A ce point de vue le Code civil suisse n'a pas eu de motif de lier si étroitement dans le bénéfice d'inven-

1. Roguin, *Des successions* t. V, N° 2827 bis.

taire la provocation à l'inventaire, et au contraire le droit allemand a eu le tort de ne pas réglementer l'inventaire d'une façon plus complète.

Le Code civil suisse connaît les deux sortes d'interventions de la provocation dans le bénéfice d'inventaire et la liquidation officielle. A côté de ces deux fonctions la provocation avait une autre utilité dans certaines législations cantonales. L'héritier qui avait déjà déclaré ou déclarait au même moment accepter purement et simplement la succession, procédait à la provocation (1) non dans le but de connaître l'importance du passif afin de prendre parti, car il s'était déjà déclaré, mais dans le but d'arriver à une liquidation définitive et de n'être plus exposé à des surprises de la part des créanciers qui auraient volontairement omis d'exercer des poursuites pour faire courir les intérêts et se présenteraient ensuite avec une créance considérablement augmentée.

C'est pour ces motifs que M. Roguin (2) aurait préféré voir adopter ce système par le Code civil suisse, et cela d'autant plus que le bénéfice d'inventaire tel qu'il est organisé produit des retards et des gênes inutiles pour l'héritier qui aurait le désir d'accepter d'emblée et immédiatement tout en profitant de la forclusion. Cela serait préférable non seule-

1, Roguin, *op. cit.*, N° 2957.

2. *Op. cit.*, N° 2958.

ment pour l'héritier, mais même pour les créanciers car ils pourraient se faire payer sans retard tout en ayant la faculté quand ils le jugeraient utile de recourir à la liquidation officielle ou à la faillite.

L'origine de l'institution de la provocation n'est pas certaine. Nous la rencontrons en Allemagne et surtout en Suisse dans les cantons allemands ; mais nous la rencontrons aussi dans des cantons français, et elle était également connue en France (Coutume de ville de Lille, tit. XIV, art. 2) ; (coutume de Bretagne, d'Argentré sur l'art. 515 de cette coutume) ; (Beaumanoir, *Des Testaments*, n° 396).

Organisation de la procédure des sommations publiques. — Le Code civil suisse se borne à émettre le principe ; la réglementation des détails comme : le mode et le nombre des publications, la forme des déclarations des créanciers, le lieu des publications est laissé aux législations cantonales. « L'autorité chargée de l'inventaire fait des sommations publiques nécessaires pour inviter les créanciers et les débiteurs du défunt, y compris les créanciers en vertu des cautionnements, à produire leurs créances et à déclarer leurs dettes dans un délai déterminé » (article 582).

Dans le cas où les créanciers auraient annoncé leurs créances pour un chiffre inférieur à ce qu'elles sont en réalité, ils en supporteraient les conséquences ; cette disposition trouve surtout son application pour les inté-

rêts qui n'ont pas été annoncés en même temps que la créance principale (1).

Les auteurs ne sont pas d'accord sur le point de savoir s'il faut comprendre parmi les créances, les demandes en revendication sur des biens de la succession. Curti (2) fait une distinction entre le « Gläubiger » créancier, qui d'après lui est employé dans son sens strict par l'article 582, et « l'Ansprecher » qui d'une façon générale désigne tous ceux qui ont des prétentions à faire valoir. Ces derniers ne devraient pas se faire connaître. Escher (p. 234, art. 582, N°) soutient qu'on doit déclarer aussi les revendications, car le but de l'inventaire est de donner une vue aussi exacte que possible de l'état de la succession. Au contraire, comme nous le verrons, il n'est pas besoin d'annoncer les créances qui résultent des registres publics, servitudes, hypothèques, etc.

N'ont pas non plus besoin d'être déclarées les dispositions à cause de mort, pour le motif que l'héritier les connaît déjà par le testament et aussi que n'étant tenu des legs que sur l'actif de la succession il ne sera pas exposé à des surprises trop graves.

Cette opinion peut être critiquée, car l'héritier ne connaît pas toujours les dispositions du défunt, et, de plus, il se peut qu'il ait accepté sur la base de l'inventaire, dans l'espoir de garder un reste éventuel dont il sera

1. Escher, *op. cit.*, art. 582, N° 2.

2. E. Curti, *op. cit.*, p. 475, art. 582, N° 5.

privé par l'arrivée après coup des légataires non annoncés. De leur côté les légataires feront bien de s'annoncer et ne pas se contenter de se laisser inscrire à l'inventaire d'office (art. 583) (1).

Enfin les héritiers s'annonceront eux-mêmes dans le cas où ils sont créanciers ou débiteurs du défunt, car aucune confusion de patrimoine n'a lieu par la demande du bénéfice d'inventaire.

En ce qui concerne les dettes, le fonctionnaire spécialement chargé de ce service devra noter toutes les mentions du débiteur, car elles sont nécessaires au but de l'inventaire qui est de donner une vue aussi exacte que possible de l'état de la succession.

L'autorité doit appeler l'attention des créanciers aux suites légales du défaut de production (art. 582 al. 2).

La sanction du défaut de production sera la forclusion des créanciers, entraînant en principe l'impossibilité pour eux d'opposer leur créances à l'héritier bénéficiaire.

Le Code ne parle pas de la sanction qu'encourent les débiteurs qui ne se sont pas annoncés. Dans la pratique on fait suivre l'invitation qu'on leur adresse d'une menace de la « peine légale » qui, comme nous l'avons vu, peut être une action en dommages-inté-

1. A. Kuoni, *op. cit.*, p. 230.

rêts (Voir un exemple de formulaire dans Kuoni, *op. cit.*, p. 226). Ils courent en outre le danger de voir inscrire leurs dettes pour des sommes supérieures.

Le délai pendant lequel les créanciers et les débiteurs doivent produire leurs créances et déclarer leurs dettes est au minimum d'un mois, à partir de la première publication. La loi ne fixe pas un maximum de délai. L'autorité cantonale peut fixer un délai supérieur à un mois s'il existe des créanciers habitant des localités éloignées, si le défunt avait des relations nombreuses ou pour d'autres circonstances laissées à son appréciation. Mais elle ne pourra jamais fixer un délai plus court. Le délai est d'un mois à partir de la première publication, ce qui implique qu'il y aura plusieurs publications, et commencera à courir de la date de la publication officielle.

Dans la commission d'experts (p. 202) on avait proposé de fixer le point de départ du délai au jour de la publication dans les journaux du pays où séjourne le créancier. Par exemple si un créancier habite l'Amérique, le point du départ du délai sera le jour où la publication a été faite dans la feuille locale.

Cette proposition équitable fut repoussée sous le prétexte qu'elle pourrait soulever des difficultés dans la computation du délai.

Créances et dettes inventoriées d'office. — Quelques législations cantonales disposaient déjà que les créances et les dettes dont l'autorité pouvait constater

l'existence dans les registres publics ou les papiers du défunt seraient inventoriées d'office(1). C'est aussi ce que décide l'article 583. Ce texte qui a été inséré dans le Code dans une pensée d'équité et dans un but d'utilité pour les créanciers héréditaires aura dans bien des cas des résultats plutôt contraires à son but.

« Les créanciers et les débiteurs sont avisés de l'inventaire », dit l'article 583, alinéa 2. Si l'avis tarde à lui parvenir le créancier fera bien de s'annoncer car dans le cas où sa créance, malgré son inscription sur les registres publics ou sa présence dans les papiers du défunt, n'aurait pas été portée à l'inventaire, il n'aurait plus, d'après quelques auteurs, qu'un recours en dommages-intérêts contre le fonctionnaire négligent qui sera le plus souvent insolvable.

En outre, cette disposition concerne plutôt les fonctionnaires et ne pourrait pas remplacer l'inscription à l'inventaire (2).

Parmi les registres publics il faut signaler en premier lieu le registre foncier (art. 942 et suiv), et aussi le registre de l'article 885 pour les droits de gage sur le bétail. Rossel (p. 636) ajoute les registres en matière d'impôts, mais Curti (p. 475, art. 583, n° 2) est d'un avis contraire, car d'après lui les registres publics de l'article 583 ne sont que ceux qui ont ce caractère d'après

1. Huber, *op. cit.*, II, p. 502.

2. A. Kuoni, *op. cit.*, p. 236.

le droit fédéral ; autrement on devrait faire entrer dans la catégorie de l'article 583 toute sorte de registres, comme celui pour les amendes, etc., qui sont aussi bien que les registres d'impôts, des registres publics.

Les papiers du défunt sont en premier lieu le registre d'affaires, le registre des comptes, les diverses copies des dettes ou créances, etc. Plus encore que pour les registres publics, le créancier devra avoir soin de déclarer ses créances et de ne pas trop se confier à la disposition de l'article 583 ; car tandis que dans le cas précédent, conformément à l'article 590, alinéa 3, le créancier qui est garanti par des sûretés grevant les biens de la succession pourra toujours faire valoir son droit, une hypothèque par exemple, dans notre cas il sera forclos et réduit à une demande en dommages-intérêts, difficile à soutenir.

Clôture de l'inventaire. — Après l'expiration du délai fixé par les sommations publiques l'inventaire sera clos. D'après l'exposé des motifs (p. 108) s'il y a des affaires pendantes dont l'issue serait de nature à influencer sur la solvabilité de la succession, on devrait attendre leur liquidation. Le délai de clôture pourrait donc être prorogé. Cette idée ressortait bien de la rédaction qu'avait l'article correspondant dans les avant-projets : après l'expiration du délai on devait clore l'inventaire « le plus tôt possible » (*Bul. stén.*, 296). Cette rédaction a été abandonnée par le Code civil qui dit simplement que « l'inventaire est

clos après l'expiration du délai ». Faut-il en conclure qu'on ne tiendra pas compte des litiges dont l'issue peut jouer un rôle important dans l'évaluation de la succession ? ou bien a-t-on trouvé qu'une rédaction comme celle qui avait été donnée à cet article dans les avant-projets ferait double emploi avec l'alinéa 2 de l'article 587 qui confère à l'autorité compétente la possibilité de proroger le délai de délibération « pour de nouvelles estimations, pour le règlement de contestation et dans d'autres cas analogues, si la prorogation est justifiée par les circonstances ? » Mais dans l'article 584 il s'agit du délai fixé dans les sommations publiques, délai antérieur à la clôture de l'inventaire, tandis que dans l'article 587 il s'agit du délai donné à l'héritier pour prendre parti, postérieurement à la clôture de l'inventaire. Ce fait a son importance, car après la clôture de l'inventaire, les créanciers ne peuvent plus s'annoncer, du moins dans l'opinion communément admise. Il serait donc plus avantageux pour eux d'admettre que la clôture de l'inventaire puisse être différée en vue de la liquidation des affaires pendantes. Sur un point les résultats seront les mêmes, car s'il y a encore des affaires pendantes dont l'issue pourrait influencer sur la solvabilité de la succession, l'héritier a la faculté de demander après la clôture de l'inventaire une prorogation du délai de délibération, jusqu'à ce que l'état de la succession étant définitivement fixé, il puisse se décider en con-

naissance de cause. Il se pourrait que la clôture de l'inventaire tarde trop longtemps ; les intéressés saisiront alors d'une plainte les organes supérieurs de contrôle (1).

Un point principal qui n'a pas été expressément réglé par la loi, c'est de savoir si l'héritier sera avisé de la clôture de l'inventaire. Le délai de délibération courant du jour de cette clôture, il est capital pour lui de savoir quand cette clôture aura lieu, pour ne pas se trouver à l'expiration du délai dans l'impossibilité de prendre parti et être par suite considéré comme acceptant bénéficiaire, situation qui, pour être préférable à l'acceptation pure et simple, peut être beaucoup plus désavantageuse que la liquidation officielle ou la répudiation.

D'après Rossel les cantons devraient prescrire un système de publication analogue à celui de l'article 249, alinéa 2, de la loi de la poursuite pour dettes, et c'est à partir de cette publication que le délai courra. Mais d'après Escher, il n'est point besoin d'une telle publication, car conformément à l'article 587 « après la clôture de l'inventaire, chaque héritier est sommé de prendre parti dans le délai d'un mois ». Dans cette sommation il y aura une invitation à consulter l'inventaire et aussi une mention de sa clôture, car pour se décider, l'héritier aura besoin de le consulter, et pour pouvoir le consulter, l'inventaire devra être clos.

1. Rossel, *op. cit.*, p. 636.

Le délai de consultation et le délai pour prendre parti commençant en même temps, une publication spéciale de clôture serait inutile (1).

Une fois clos, l'inventaire « peut être consulté pendant un mois au moins par les intéressés » (art. 584). S'ils ont des réclamations à faire, ils devront les présenter à l'autorité compétente.

L'autorité doit tout inventorier, même les créances qui ne paraissent pas justifiées. On ne peut pas discuter sur la valeur de chaque pièce, sans quoi l'inventaire ne finirait plus ; du reste cet inventaire ne fera preuve ni contre ni pour les héritiers.

Une question importante est de savoir si les créanciers qui ont laissé passer le délai fixé par les sommations publiques sans déclarer leurs créances, pourront encore le faire pendant le temps donné pour consulter l'inventaire. Cette faveur leur est refusée par quelques auteurs ; l'inventaire une fois clos ne pourrait d'après eux être rouvert que du consentement de tous les héritiers (2). Malgré cela, leur permettre de s'annoncer même après la clôture, serait un moyen d'atténuer les rigueurs de la forclusion ; les héritiers n'auraient pas à en souffrir, car ils n'ont pas encore pris parti. La seule objection qu'on pourrait faire à cette opinion, serait qu'une telle faveur

1. Escher, *op. cit.*, art. 584, N. 1.

2 Rossel, *op. cit.*, p. 637.

accordée aux créanciers compromettrait la stabilité de l'inventaire, et elle est assez grave.

Un point qui mérite d'être signalé, car il répond en partie à une critique (Saleilles à son cours) qu'on a faite à l'inventaire public suisse, est que celui-ci ne pourra être consulté que par « les intéressés ». Sous ce nom il faut comprendre les héritiers, les créanciers, les débiteurs du défunt, l'exécuteur testamentaire, les légataires, les administrateurs de la succession, le tuteur de l'héritier et l'héritier substitué. Quoique appelé public, cet inventaire ne sera pas mis à la disposition de tout le monde, de sorte que chacun y puisse satisfaire sa curiosité, (Escher *op. cit.*, n° 584, note 2).

Dans son deuxième alinéa, l'article 584 règle le paiement des frais. Ils sont supportés par la succession et en cas d'insuffisance de celle-ci par les héritiers qui ont requis l'inventaire. Il faut nous demander si dans l'opinion qui étend les effets du bénéfice d'inventaire à tous les héritiers, même à ceux qui ne peuvent pas le requérir, ceux-ci supporteront aussi les frais.

b. — *Situation des héritiers pendant l'inventaire.*

Un des principaux traits de la première phase du bénéfice d'inventaire est une sorte de stagnation de droit des affaires de la succession. Cette stagnation

est indispensable pour pouvoir fixer l'état de la succession. On ne doit en rien contrarier les opérations de l'inventaire. Aucune poursuite, aucun procès, ne peuvent avoir lieu ; la prescription ne court pas ; on prendra seulement les mesures nécessitées par la simple administration.

Administration. — Ne seront faits pendant l'inventaire, que les actes nécessaires d'administration. Pendant l'inventaire ne signifie pas seulement pendant la période de rédaction, mais pendant toute la période comprise entre la demande et l'expiration du délai octroyé par l'article 587 aux héritiers pour prendre parti. La loi ne dit pas par qui seront faits les actes d'administration. C'est l'autorité qui en décidera. Elle peut les faire elle-même ; elle peut nommer un administrateur d'office dans les cas prévus par l'article 554, ou nommer un curateur ; elle peut aussi confier la gestion à l'ensemble des héritiers, voire même à l'un d'entre eux (art. 585, al. 2). L'omission des mesures nécessitées par l'administration peut occasionner une demande en dommages-intérêts.

Par actes nécessaires d'administration il faut entendre ceux dont l'omission pourrait avoir des conséquences fâcheuses pour l'hérédité. On peut citer à titre d'exemple la vente des choses qui dépérissent par l'usage, l'exercice d'une action qui doit être intentée dans un délai déterminé pour éviter la prescription ; des réparations urgentes à faire ; des inscriptions

à prendre ; une récolte ; la perception des intérêts et même des capitaux ; la conclusion et le renouvellement des baux, dans les limites de l'article 421, n° 6.

Dans le cas où l'autorité permet que la gestion des affaires du défunt soit continuée par l'un des héritiers, les autres peuvent exiger des sûretés (art. 585, al. 2). Dans cette hypothèse cet héritier pourra faire tous les actes nécessaires à cette continuation, même ceux qui dépasseraient la simple administration, mais s'il s'agit de mesures à prendre qui sont décisives pour la succession, il sera tenu de demander le consentement de l'autorité. Comme d'ailleurs il est simplement question pour lui de continuer la gestion du défunt, il devra se conformer le plus possible au mode existant d'exploitation.

L'héritier chargé de continuer les affaires du défunt, qui dépasse les limites de sa compétence, ne sera jamais considéré comme acceptant pur et simple par immixtion (art. 571, al. 2). Une telle déchéance ne peut être encourue que par ceux des héritiers qui n'étaient pas chargés de l'administration (1). C'est dans ce sens qu'il faut entendre l'opinion que l'on trouve développée dans l'*exposé des motifs* (p. 109) d'après laquelle les héritiers qui contreviennent à la règle établie par l'article 585 seront considérés comme s'étant immiscés dans les affaires de la succession. Les

1. Escher, *op. cit.*, art. 585, N. 3 ; Rossel, *op. cit.*, p. 638.

héritiers chargés de la continuation des affaires du défunt, doivent être plutôt assimilés à des mandataires ayant outrepassé leurs droits, et en cette qualité seulement ils seront responsables. Il faut remarquer que même les actes d'aliénation seront permis s'ils sont nécessités par la pure administration.

Poursuites et procès. Prescription. — « Pendant l'inventaire, les dettes de la succession ne peuvent faire l'objet d'aucune poursuite » (art. 586).

Pendant le délai d'attente donné pour répudier, pas plus que pendant l'inventaire, les héritiers ne peuvent être poursuivis pour les dettes du défunt, car ils auront toujours à leur disposition une exception dilatoire. Mais les créanciers peuvent néanmoins poursuivre la succession (art 59, Loi poursuite) ou son administrateur. La situation n'est plus la même pendant l'inventaire. La succession elle-même, à la différence de ce qui arrive pendant le délai de répudiation, ne peut plus être poursuivie pour les dettes du défunt. Toute mesure de nature à contrarier les opérations de l'inventaire est formellement interdite.

Au contraire les poursuites en vue de faire rentrer les créances de la succession ne sont pas suspendues; c'est qu'on doit réaliser le plus vite possible son contenu.

Pendant l'inventaire, en allemand *Während der dauer des Inventars* n'est pas une formule très claire. De même que pour l'article 585 on peut se demander

ici quelle est la signification exacte de cette expression. Le texte allemand n'est pas mieux rédigé.

« Pendant l'inventaire » peut se comprendre de trois façons. On peut y voir uniquement la période comprise entre le dépôt de la requête et la clôture de l'inventaire ; ou bien cette période augmentée du délai d'un mois durant lequel la requête peut être formée en vertu de l'article 580, alinéa 1^{er} ; ou enfin cette période, augmentée du délai de l'article 580 pour la formation de la demande, et du délai d'un mois pour délibérer de l'article 587.

D'après la place occupée par les articles 585 et 586, d'après les explications de M. Huber dans la Commission d'experts (p. 657) et d'après les conclusions de celle-ci, il faut décider que l'expression « pendant l'inventaire » s'entend uniquement de la période comprise entre la demande de l'inventaire et sa clôture ; mais la plupart des auteurs (1) n'acceptent pas cette solution ; ils étendent cette période jusqu'au moment où les héritiers ont pris parti, au plus tard à la fin du délai de délibération de l'article 587, ce qui est très équitable. Admettre que la période de stagnation nécessaire pour la confection de l'inventaire cessera avec la clôture de l'inventaire c'est aller à l'encontre de l'esprit de la loi, car le but de l'inventaire est de don-

1. Rossel, *op. cit.*, 639 ; Escher, *op. cit.*, art. 586, N. I ; Kuoni, *op. cit.*, p. 232.

ner une image exacte de la succession sur laquelle l'héritier puisse se baser sans réserve pour faire son choix. Que des prescriptions commencent à courir, qu'on poursuive des dettes, qu'on intente des procès, avant qu'il ait pris parti, tout serait à refaire ; l'héritier ne saurait plus se baser sur l'inventaire. Il y a de plus quelque chose d'inégal dans cette solution : l'héritier qui n'a pas demandé le bénéfice d'inventaire ne peut être poursuivi d'aucune façon pendant le délai de répudiation qui dure trois mois tandis que l'héritier qui a demandé le bénéfice d'inventaire est traité plus défavorablement car, il peut être poursuivi même pendant le délai de délibération c'est-à-dire dans le cas normal avant trois mois, pour les dettes de la succession. (Rossel, *op. cit.*, 639.)

Voici la façon dont les choses doivent se passer : Avant la demande de l'inventaire, on applique le régime habituel de l'article 566. Les héritiers ont une exception dilatoire, la succession seule peut être poursuivie pour les dettes du défunt. Après la demande du bénéfice d'inventaire on applique le régime de l'article 586 : ni héritiers, ni succession ne pourront être poursuivis pour les dettes du défunt ; ce régime doit finir le plus tard avec l'expiration du délai de délibération de l'article 587. (Escher, *op. cit.*, art. 586, N. I.)

« La prescription ne court pas » (art. 506, al. 2). C'est un nouveau cas de suspension qu'on doit ajou-

ter aux six autres de l'article 134 du Code des obligations. Elle est suspendue et non interrompue ; elle ne court ni contre ni en faveur de la succession.

On peut par contre se demander si les déchéances sont aussi suspendues. D'après Rossel, l'article 586, alinéa 2 ne concerne que les prescriptions et non les déchéances. Un exemple, nous permettra d'illustrer l'importance de cette question. Le défunt avait acquitté des dettes qui n'étaient pas encore échues, on avait donné des marchandises au lieu d'argent en paiement, pour avantager certains créanciers. D'après l'article 287 (L. P.) c'est là une opération qui peut être attaquée par l'*actio Pauliana*. Le débiteur meurt quatre mois après cette opération. Les héritiers demandent le bénéfice d'inventaire. Les créanciers qui n'ont que six mois pour exercer leur action devraient assister impuissants à la péremption de ce délai, car, d'après l'article 586 les dettes de la succession ne peuvent faire l'objet d'aucune poursuite et c'est uniquement la prescription qui est suspendue (Hæberlin, *Bul. stén.*, p. 307). Ce serait là un résultat très peu équitable du bénéfice d'inventaire. Aussi fit-on remarquer dans le Conseil fédéral, qu'il s'agit ici d'un procès à intenter et d'un cas d'urgence, hypothèse prévue par l'alinéa 3 de l'article 586 : « Sauf le cas d'urgence, les procès en cours sont suspendus et il n'en peut être intenté de nouveaux ». Dans les cas d'ur-

gence il faut faire entrer les procès qui doivent être intentés dans un terme très court, les contestations à un état de collocation, les revendications, etc.

Les actes de procédure seront exécutés par l'administration qui sera représentée soit par l'autorité compétente, soit par un administrateur nommé par elle.

c. — *Effets.*

La demande d'inventaire a pour effet de donner à l'héritier, après la clôture de l'inventaire, un délai d'un mois pour choisir entre quatre partis : l'acceptation pure et simple, la répudiation, l'acceptation bénéficiaire et la liquidation officielle (art. 588).

Le bénéfice d'inventaire a donc pour résultat, dans sa première phase, de conserver les choses en l'état et de remettre à plus tard le choix de l'héritier : il n'est qu'un moyen de faciliter ce choix par la fixation de l'actif et du passif de l'hérédité. L'héritier qui n'a pas demandé le bénéfice d'inventaire dans le délai d'un mois imparti, n'aura plus le choix qu'entre trois partis : accepter purement et simplement, répudier, requérir la liquidation officielle ; tandis que l'héritier qui l'a demandé dans le mois, non seulement pourra choisir entre les quatre partis précédemment indiqués, mais grâce à l'instabilité des divers délais dont se compose cette première phase (délai fixé par

les sommations publiques d'*au moins* un mois, délai pour délibérer d'*au moins* un mois avec la possibilité d'être prorogé (art. 587, al. 2), auxquels il faut ajouter le délai d'un mois pour la formation de la demande) pourra encore répudier après l'expiration du délai normal qui est de trois mois.

Délai pour prendre parti. — « Après la clôture de l'inventaire, chaque héritier est sommé de prendre parti dans le délai d'un mois » (art. 587). L'inventaire une fois clos est mis à la disposition des intéressés pour être consulté, pendant un mois au moins. L'héritier devra prendre parti dans ce même délai. Le délai commencera à courir du moment où l'héritier aurait pu prendre connaissance de la sommation et non de celui où elle lui a été expédiée. Sa déclaration pourra être faite verbalement ou par écrit : pour toute sûreté il demandera une attestation.

Il peut arriver que l'inventaire soit clos sans que la situation de la succession ait été fixée d'une manière définitive. Un tel inventaire serait incomplet ; l'héritier ne pourrait plus se baser sur lui. L'autorité pourra proroger le délai si cette mesure est justifiée par les circonstances (587, al. 2). Toutefois, comme cette prolongation a l'inconvénient de laisser se perpétuer l'état d'incertitude de la succession et que les intérêts des tiers peuvent en souffrir, l'autorité ne devra l'accorder que lorsqu'elle est pleinement justifiée ou lorsqu'elle est demandée par la majorité des

héritiers (Rossel, p. 644 ; Escher, art. 587 N. 2).

Déclaration de l'héritier. — « L'héritier a, pendant le délai fixé, la faculté de répudier, de requérir la liquidation officielle, d'accepter la succession sous bénéfice d'inventaire ou de l'accepter purement et simplement (art. 588). » Si la succession est bonne il l'acceptera purement et simplement, dans lequel cas il répondra personnellement pour toutes les dettes ; ou il l'acceptera sous bénéfice d'inventaire s'il veut profiter de la forclusion des créanciers ; il demandera la liquidation officielle s'il veut mettre sa responsabilité personnelle à l'abri, tout en profitant de l'excédent d'actif ; ou bien enfin il répudiera la succession si elle est manifestement mauvaise :

Si l'héritier se tait « son silence équivaut à l'acceptation sous bénéfice d'inventaire » (588, al. 2).

C'est une exception importante à la présomption d'acceptation pure et simple qu'établit la loi suisse contre l'héritier qui n'a rien dit pendant le délai de répudiation.

On a fait valoir à l'appui de cette décision la considération que par la demande de l'inventaire les héritiers ont exprimé leur désir de limiter leur responsabilité ; raisonnement qui ne pourrait s'appliquer qu'aux héritiers qui ont fait la demande et non aux autres (1).

1. Hitzig. *Vorträge über den Entwurf eines Schw. Zivilgesetzbuches*, I, Heft, p. 47.

La discussion que nous avons précédemment rencontrée se présente de nouveau à notre esprit : Est-ce seulement l'héritier qui a demandé l'inventaire qui bénéficiera de la présomption de l'acceptation bénéficiaire ou tous les autres ? L'*Exposé des motifs* (p. 109) parle du silence des héritiers qui ont demandé l'inventaire, ce qui nous autorise à croire que ce sont eux seulement qui en profiteront, mais quelques lignes plus loin (p. 110) il parle de l'extension des effets de la demande de l'inventaire à tous les autres héritiers.

Le ton de l'ensemble des dispositions nous autorise à croire qu'il s'agit partout de l'héritier qui a la faculté de répudier. La solution qui nous paraît la meilleure est la suivante : l'héritier qui est encore dans le délai de répudier et qui n'a pas perdu cette faculté par l'acceptation expresse ou tacite pourra profiter de l'acceptation bénéficiaire car nous sommes en présence d'un héritier qui ayant la faculté de répudier, aurait pu demander le bénéfice d'inventaire (380, al. 1^{re}). Mais s'il s'agit d'un héritier qui a laissé passer le délai de répudier sans faire connaître ses intentions, il doit être considéré comme déchu et on ne peut pas lui étendre les effets du bénéfice d'inventaire, pas plus que ceux de la présomption d'acceptation bénéficiaire. Pour pouvoir le faire profiter de cette présomption on devrait considérer l'identité d'effets de la demande du bénéfice d'inven-

taire chez tous les héritiers, comme une chose prouvée. Or pour prouver cette identité d'effets, on prend appui sur l'extension de la présomption d'acceptation bénéficiaire à l'héritier déchu (qui a laissé passer le délai de répudier sans s'exprimer); c'est la pétition de principe que nous avons rencontrée.

A la grave question de savoir si les effets de la demande du bénéfice d'inventaire s'étendent aux héritiers même déchus, s'en ajoute une autre non moins importante : Qu'arrivera-t-il si les héritiers prennent des partis différents ? *L'Exposé des motifs* paraît résoudre la question en quelques mots : « A l'encontre de ce qui a lieu pour la demande d'inventaire, le parti pris par l'un des héritiers n'étend pas ses effets aux autres. Chacun n'est lié que par sa propre déclaration, et celui qui n'a rien déclaré est censé avoir accepté sous bénéfice d'inventaire » (p. 110).

Mais la question n'est pas aussi simple. Passons en revue les divers cas qui peuvent se présenter :

1° *Un héritier répudie, l'autre accepte purement et simplement.* — Quant à l'actif, la part du répudiant accroît à l'acceptant si tout au moins le défunt n'a pas laissé de dispositions pour cause de mort (art. 572, al. 1^{er}). Si de telles dispositions existent « la part de l'héritier institué qui répudie passe aux héritiers légaux les plus proches du défunt lorsque ses

dispositions ne révèlent pas une intention contraire de leur auteur » (572, al. 2).

Quant au passif, l'héritier acceptant répondra seul des dettes de la succession.

2° *Un héritier accepte purement et simplement l'autre, sous bénéfice d'inventaire.* — Quant à l'actif, les héritiers acquièrent la succession de la même façon. Ils deviendront des propriétaires indivis jusqu'au partage (art. 602).

Quant au passif, l'acceptant pur et simple répondra indéfiniment de toutes les dettes de la succession ; l'acceptant bénéficiaire répondra indéfiniment seulement des dettes inventoriées. Dans les deux cas, ils répondront solidairement dans la mesure de ce que chacun doit (art. 603).

3° *Un héritier accepte sous bénéfice d'inventaire ; l'autre répudie.*

Quant à l'actif, la portion du répudiant accroît à l'acceptant.

Quant au passif, l'acceptant bénéficiaire répond personnellement pour les dettes portées à l'inventaire. Le répudiant ne répond en aucune façon des dettes.

4° *Tous les héritiers légaux répudient.* — C'est le cas de l'article 573 : « La succession répudiée par tous les héritiers légaux du rang le plus proche est liquidée par l'office des faillites. » Il y a présomption d'insolvabilité.

5° *Un héritier accepte purement et simplement, l'autre demande la liquidation officielle.*—D'après l'article 593, alinéa 2 : « Il n'est pas fait droit à la demande de la liquidation officielle si l'un des héritiers accepte purement et simplement. »

Que l'acceptation pure et simple se soit produite avant ou après la demande de la liquidation officielle, celle-ci ne pourra pas avoir lieu. Il aurait été logique d'étendre la liquidation à toute la succession, car elle est indivisible et ne pourrait pas se restreindre seulement à la part de celui qui l'a demandée, mais pour des motifs éthiques on a préféré la solution de l'article 593, alinéa 2.

La difficulté dans ce cas est de savoir quelle sera la situation de celui qui a demandé la liquidation officielle, et dont la demande est restée sans effet à la suite de l'acceptation pure et simple d'un autre héritier ? La loi ne le dit pas, et ne le laisse pas non plus entrevoir. Les opinions des commentateurs sont variables. Les uns disent que le demandeur de la liquidation officielle gardera sa responsabilité limitée et qu'il aura une action en pétition d'hérédité pour réclamer l'excédent d'actif resté après le paiement des dettes (p. 642, Rossel) ; les autres prétendent qu'il perdra le droit de demander la liquidation officielle, mais qu'il gardera le choix entre l'acceptation pure et simple, l'acceptation bénéficiaire et la répudiation, et que l'autorité aura à lui notifier l'acceptation pure

et simple de l'autre héritier en lui fixant à la rigueur un nouveau délai pour se décider (Escher, art. 588, N. 3).

6° *Un héritier accepte sous bénéfice d'inventaire, l'autre demande la liquidation officielle.* — Quelques auteurs prétendent que dans ce cas le bénéfice d'inventaire l'emportera et qu'il ne sera pas fait droit à la demande de la liquidation officielle (Rossel, p. 652, Escher, art. 593, N. 4 b).

Nous ne partageons pas cette opinion. L'alinéa 2 de l'article 593 est une exception et les exceptions s'interprètent restrictivement. Les partisans de ce système font une confusion entre la demande du bénéfice d'inventaire et l'acceptation bénéficiaire. *L'Exposé des motifs* (p. 110) même, le dit clairement : « A l'encontre de ce qui a lieu pour la demande d'inventaire, le parti pris par l'un des héritiers n'étend pas ses effets aux autres ; chacun n'est lié que par sa propre déclaration. »

On ne pourrait pas admettre que l'héritier qui a demandé la liquidation officielle ne puisse pas en profiter ; s'il l'a fait c'est pour limiter sa responsabilité, tout en ayant droit à l'excédent d'actif. Dans le droit on ne doit pas discuter sur les sentiments ; on ne peut pas peser avec une balance de précision combien de grammes de pitié il y a dans chaque parti à prendre. Du reste la différence entre le bénéfice d'inventaire et la liquidation officielle, ne paraît pas être grande,

et M. Rossel le reconnaît lui-même, page 644. « Si les héritiers ont des craintes, si leur piété envers la mémoire du défunt ne les a pas empêchés de réclamer le *beneficium inventarii*, si elle ne leur défend pas des pénibles hésitations, elle ne doit pas leur inspirer une insurmontable aversion de la liquidation officielle des articles 593 et suivants. »

Aucun texte ne nous autorise à admettre une solution qui priverait un héritier d'une faculté à lui donnée par la loi. Du reste il faut distinguer entre les effets de la demande du bénéfice d'inventaire et l'influence que le parti pris par un héritier peut avoir sur les partis pris par les autres.

Dans le premier cas, la question ne se pose même pas, car même si nous admettons l'extension des effets de la demande du bénéfice d'inventaire à tous les héritiers, le demandeur de la liquidation officielle ne sera pas frustré de son droit. Car le principal effet de la demande du bénéfice d'inventaire c'est de donner la possibilité de choisir entre quatre partis (Voir aussi la note marginale de l'art. 587) et alors l'héritier qui a demandé la liquidation officielle pourra la choisir de nouveau pendant le délai de délibération. La question ne se pose que pour le cas où l'un d'eux accepte sous bénéfice d'inventaire, et l'autre demande la liquidation. Comme la liquidation ne peut pas être divisée elle s'étendra à toute la succession (Curti, p. 479, N. 9). En tout cas l'héritier bénéficiaire

aurait moins à souffrir de cette solution que le demandeur de la liquidation officielle dans l'opinion contraire, car la liquidation officielle limite la responsabilité tandis que le bénéfice d'inventaire ne la limite pas. Toutes ces différences ne paraissent pas avoir été faites par les commentateurs du Code civil suisse.

Désireux de dissimuler la contradiction avec le principe de continuation de la personne qui résulte de la liquidation officielle, ils veulent représenter celle-ci, comme un mode de répudiation ; de cette façon s'il y a acceptation même bénéficiaire la demande de liquidation officielle doit tomber : elle ne pourrait avoir lieu que dans le cas où les autres héritiers ont répudié. Mais s'il en est ainsi, pourquoi le demandeur de la liquidation officielle aurait-il le droit à l'excédent d'actif, tandis que ceux qui ont répudié ne l'auraient pas ? Dans le cas où la liquidation officielle a lieu à la suite de la répudiation de tous les héritiers légaux les plus proches (art. 573) l'excédent d'actif revient à tous les renonçants. Il résulte d'ailleurs de la rédaction de l'article 593 que la loi s'occupe de la liquidation officielle en tant que moyen de limiter la responsabilité de l'héritier, pour remplacer la répudiation ou l'acceptation bénéficiaire. Il n'y a donc pas de motif de faire prévaloir l'acceptation bénéficiaire dans le cas d'un conflit avec la liquidation officielle, car celle-ci est un moyen de limiter sa responsa-

bilité, moyen dont on ne peut pas priver l'héritier sans texte.

§ 2. — B. L'ACCEPTATION SOUS BÉNÉFICE D'INVENTAIRE

Le bénéfice d'inventaire dans sa première phase n'est pas une acceptation. Les patrimoines du défunt et de l'héritier restent toujours séparés. La succession est toujours acquise sous condition résolutoire, car l'héritier peut encore répudier. Il devra déclarer les sommes pour lesquelles il est créancier ou débiteur de la succession. Pour que l'acquisition soit définitive il faut qu'il accepte purement et simplement ou sous bénéfice d'inventaire. C'est seulement dans cette seconde phase que la question d'une ressemblance entre le bénéfice d'inventaire romano-moderne et le bénéfice d'inventaire suisse pourrait se poser.

Comme dans sa première phase, dans cette phase encore le bénéfice d'inventaire suisse diffère essentiellement du bénéfice d'inventaire romano-moderne. Les deux traits principaux de celui-ci, la séparation des patrimoines et la limitation de la responsabilité de l'héritier à l'actif de la succession lui manquent complètement. L'acceptant bénéficiaire acquiert la succession de la même façon qu'un acceptant pur et simple; son patrimoine se confond avec celui du défunt, et il répond non seulement avec les biens de la succession, mais avec ses propres biens des dettes

portées à l'inventaire (art. 589, al. 3). Sa responsabilité reste donc illimitée et si toutes les dettes de la succession étaient portées à l'inventaire, ce qui du reste serait le cas normal, il répondrait personnellement pour toutes. Ceux qui avec Hitzig (*op. cit.*, p. 48) disent que la responsabilité de l'héritier qui est illimitée (*unbeschränkt*) devient limitable (*beschränkbar*) par le bénéfice d'inventaire, se trompent. Cette limitation de la responsabilité dont ils parlent n'est que quantitative et non qualitative; et de plus elle est éventuelle. Elle est le contre-coup de la provocation des créanciers, institution à part qui se trouve ajoutée au bénéfice d'inventaire mais qui peut très bien fonctionner sans lui.

Comme nous l'avons dit, si tous les créanciers de la succession annoncent leurs créances, ce qui peut et doit arriver, la situation de l'héritier bénéficiaire est absolument la même que celle de l'acceptant pur et simple. Le bénéfice d'inventaire n'est donc pas un moyen de limitation de la responsabilité.

Une autre différence est que l'acceptation bénéficiaire suisse peut être expresse ou tacite (art. 582, al. 2), à la différence de l'acceptation bénéficiaire française qui ne peut être qu'expresse (Planiol, *op. cit.*, N. 2015).

Effets de l'acceptation sous bénéfice d'inventaire.

L'acquisition provisoire de la succession devient par l'acceptation bénéficiaire définitive. L'héritier bénéficiaire acquiert la succession d'après les règles de l'article 560. « En cas d'acceptation bénéficiaire, la succession passe à l'héritier avec les dettes constatées à l'inventaire. » L'actif passe tout entier à l'héritier, même les valeurs qui n'ont pas été inventoriées, et celles qui ont été découvertes ensuite (1). Ces valeurs serviront à fixer la mesure dans laquelle l'héritier s'est enrichi, quand il aura (art. 590, al. 2) à répondre des dettes jusqu'à concurrence de son enrichissement. On ne doit donc pas prendre à la lettre ce qui est dit dans l'exposé de motifs (p. 110), à savoir que l'héritier bénéficiaire acquiert la succession dans l'état constaté par l'inventaire.

Les dettes de la succession passent à l'héritier en tant qu'elles ont été inventoriées. L'héritier répondra personnellement de ces dettes. L'avant-projet de 1895 (art. 564) pour des motifs d'équité le rendait aussi responsable des dettes qui n'étaient pas portées à l'inventaire mais dont il connaissait l'existence. Cette disposition a été supprimée, le silence des créanciers pouvant être pris, disait-on, pour une remise de la

1. Rümelin, *op. cit.*, p. 111 ; Kuoni *op. cit.*, p. 234.

dette. Mais cela ne veut pas dire que l'héritier, dans une intention frauduleuse, pourrait passer sous silence les dettes qu'il connaissait. Dans ce cas il est soumis à une action en dommages-intérêts en raison de sa faute ou de son dol, s'il ne s'est pas conformé à l'obligation de déclaration de l'article 581, al. 2 et 3, ou s'il avait empêché par fraude un créancier de produire sa créance, alors que celui-ci n'avait pas l'intention de lui en faire remise (*Exposé des motifs*, p. 110). D'une façon générale on peut dire que la non responsabilité pour les dettes non inventoriées reposant sur une présomption de remise de dette, cette présomption se trouvera fautive chaque fois qu'un créancier réclamera sa créance.

La pratique zurichoise étendait aussi la responsabilité de l'héritier aux dettes qu'il contestait dolosivement (Escher, art. 589, N. 3).

Dans l'alinéa 2 de l'article 589, il est dit expressément qu'en cas de bénéfice d'inventaire, les effets du transfert de la succession à l'héritier remontent au jour de l'ouverture de la succession.

Les principes de l'acquisition de plein droit (art. 560) auraient pu s'appliquer ici même en absence de cette disposition. Elle a été insérée pour parer à la tendance que la pratique montrait à fixer l'acquisition au moment de l'inventaire. D'après le Code civil suisse, l'héritier bénéficiaire est propriétaire dès le moment de l'ouverture de la succession. Il aura donc droit

dès ce moment, aux fruits et aux intérêts, et répondra des intérêts de celles des dettes de la succession pour lesquelles il est tenu (Escher, art. 589, N. 4).

Responsabilité d'après l'inventaire. — La responsabilité de l'héritier bénéficiaire est définie ainsi dans l'alinéa 3 de l'article 589 : « L'héritier répond, tant sur les biens de la succession, que sur ses propres biens, des dettes portées à l'inventaire. » Sa responsabilité est donc illimitée. Ainsi, si l'inventaire montre 4.000 d'actif et 5.000 de passif, l'acceptant bénéficiaire devra payer 1.000 francs de ses propres deniers. Nous avons montré plus haut la méprise de ceux qui voient dans le bénéfice d'inventaire un moyen de limiter la responsabilité.

C'est à cette responsabilité indéfinie de l'héritier en cas d'inventaire qu'il faut rattacher les causes des dispositions où les intérêts des créanciers sont bien des fois sacrifiés dans ce qu'ils ont de plus légitime. Comme nous le verrons dans le chapitre suivant, l'héritier n'acceptera sous bénéfice d'inventaire que dans le cas où l'actif de la succession sera suffisant pour payer toutes les dettes. Au lieu d'être une preuve d'insolvabilité, l'acceptation bénéficiaire sera au contraire une preuve de solvabilité de la succession. S'il y a plusieurs héritiers bénéficiaires, leur responsabilité sera solidaire (art. 603) car elle ne diffère en rien de la responsabilité en cas d'acceptation pure et simple. Si on avait admis que l'héritier acceptant pur et simple

peut recourir à la procédure de la provocation des créanciers, comme c'était le cas dans le canton de Vaud on aurait obtenu le même résultat au point de vue de la responsabilité.

Responsabilité au delà de l'inventaire. — « Les créanciers du défunt qui ne figurent pas à l'inventaire pour avoir négligé de produire en temps utile, ne peuvent rechercher l'héritier ni personnellement, ni sur les biens de la succession » (art. 590, al. 1).

Cette disposition nous paraît excessive. Comme nous l'avons déjà dit, elle n'est que le contre-coup de la responsabilité illimitée de l'héritier bénéficiaire. Supposons qu'un créancier n'ait pas pu remplir la formalité, soit parce qu'il a ignoré la sommation (ce qui est très possible, car il sera considéré comme la connaissant, non au moment où il a pris effectivement connaissance de son contenu, mais au moment où il aurait pu le faire) soit qu'il n'ait pas lu la feuille officielle le jour où elle a paru (il se peut très bien qu'on néglige de lire les feuilles officielles chaque jour), soit qu'il ait été en voyage, etc... Il perdra dans ce cas sa créance. Sans doute s'il peut prouver qu'il n'est pas en faute, il aura toujours le droit de rechercher l'héritier dans la mesure de son enrichissement, le juge ayant en ce qui concerne la détermination de la faute une assez grande liberté d'appréciation. Mais c'est précisément ce dernier point qui nous paraît critiquable, car on fait dépendre le droit du créancier de son

manque de faute, dont la preuve toujours délicate à faire, sera une source constante de contestations.

La dispositions que nous trouvons dans le droit allemand pour l'hypothèse analogue, et d'après laquelle le créancier forclos a toujours droit à sa créance dans la mesure de l'enrichissement de l'héritier, est bien plus juste et plus pratique. Il est vrai que l'inventaire doit fournir un moyen sûr de renseignements à l'héritier, car il s'agit de sa responsabilité personnelle. Il serait injuste de le rendre responsable indéfiniment des dettes non annoncées; ce serait compromettre l'institution même du bénéfice d'inventaire. Mais il s'agit là d'un droit éminemment respectable; tant qu'il existe des biens de la succession, le créancier ne doit jamais perdre sa créance alors même que par sa faute il ne l'a pas déclarée. Aussi longtemps que l'héritier est enrichi par le fait de la succession, il doit répondre dans cette mesure des dettes du défunt et il n'y a là aucune injustice, car il ne répondra pas sur son propre patrimoine.

L'observation qui avait été faite pendant les discussions de cet article dans les Chambres fédérales que « dans le chapitre du bénéfice d'inventaire on s'est laissé aller à une étroitesse de formalisme qui dépasse la mesure » (1) nous paraît une fois de plus juste.

« L'héritier demeure toutefois obligé jusqu'à con-

1. *Bul. Stén. Richard*, p. 479.

currence de son enrichissement, envers les créanciers qui ont omis de produire sans leur faute, ou dont les créances, quoique produites, n'ont pas été portées à l'inventaire (art. 590 al.2) ». Le créancier devra prouver la cause qui l'a empêché de produire sa créance. Dans le cas où l'héritier, connaissant cette dette l'a passée sous silence de mauvaise foi, ou par fraude empêché le créancier de s'annoncer dans le délai légal, nous avons vu qu'il s'exposait à une demande en dommage intérêts. Mais le créancier devra toujours prouver l'absence de faute de sa part, ce qui lui sera souvent très difficile.

Admettre la responsabilité de l'héritier, dans la mesure de son enrichissement envers tous les créanciers forclos, fautifs ou non, aurait été non seulement une solution juste, mais aussi pratique, car elle aurait supprimé une source inépuisable de procès. Les créanciers forclos sont suffisamment punis, car ils devront prouver l'enrichissement de l'héritier et seront réduits à des poursuites individuelles avec le risque de ne plus rien trouver de cet enrichissement.

Le créancier aura encore le droit de demander le paiement de sa créance jusqu'à concurrence de l'enrichissement de l'héritier, dans le cas où sa créance, bien que produite, n'a pas été portée à l'inventaire. C'est un autre cas où les créances ne figurent pas à l'inventaire, sans la faute du créancier. Cette disposi-

tion très équitable de l'article 590, alinéa 2, actuel était ignorée par le projet de 1895 qui ne prévoyait que le cas où aucune sommation de produire n'avait été publiée au lieu du domicile du créancier. L'anti-preuve ne pouvant être apportée qu'il avait eu con-l'article 590 actuel, ne la contenait pas non plus. Il se contentait de l'omission de produire sans la faute du créancier. A la rigueur ou aurait pu, par un raisonnement *a fortiori*, étendre cet article à notre cas.

Dans le second avant-projet, non seulement elle figurait dans l'article 587 mais l'héritier devait répondre personnellement des dettes qui ne figuraient pas à l'inventaire par la faute du fonctionnaire. Cette solution ne pouvait non plus être maintenue. Elle aurait compromis l'institution tout entière. L'héritier a le droit d'avoir toute confiance dans l'inventaire ; si le fonctionnaire a fait une faute, c'est lui seul qui doit en répondre. L'héritier ne peut être tenu que tant qu'il possède encore des valeurs de la succession. La vérité se trouve entre les deux extrêmes. La loi ne dit pas que le fonctionnaire sera responsable de la perte que subit le créancier, mais cela résulte des principes généraux sur la faute. Le créancier ne pourra donc poursuivre l'héritier que jusqu'à concurrence de son enrichissement, qu'il devra prouver du reste, et se retournera ensuite en dommages-intérêts contre le fonctionnaire

fautif, dont il faudra aussi prouver la faute, et, dans le cas où celui-ci sera insolvable, peut-être pourra-t-il s'adresser à l'État (*Bul. Stén.*, p. 479).

Que faut-il décider pour les dettes résultant des registres publics ou des papiers du défunt, qui d'après l'article 583 doivent être inventoriés d'office. Il s'agit là aussi de dettes qui ne figurent à l'inventaire par la faute du fonctionnaire. Le second avant-projet dans son article 587 les englobait dans une seule catégorie et rendait l'héritier personnellement responsable pour toutes ces dettes. Nous avons vu que cette solution serait trop dure et de fait, le Code l'a répudiée. Il faut décider que, de même que pour les dettes qui quoique produites, n'ont pas été produites à l'inventaire, pour celles-ci aussi le créancier aura une action contre l'héritier dans la mesure de son enrichissement et une action en dommages-intérêts contre le fonctionnaire fautif. Pour calculer l'excédent actif de la succession on se conduira d'après les chiffres de l'inventaire, sous la réserve de la preuve par le créancier de l'inexactitude de ces chiffres, tout en faisant également entrer dans l'enrichissement l'actif non inventorié passé à l'héritier. Cette solution conforme au sens de la loi n'est pas admise par quelques auteurs (1) qui s'appuient sur l'opinion exprimée par M. Huber dans le Conseil fédéral (*Bul. Stén.*, p. 300).

1. Escher, *op. cit.*, art. 590, N. 3.

Ils refusent au créancier toute action dans la mesure de l'enrichissement contre l'héritier, et ne lui laissent qu'une action en dommages-intérêts contre le fonctionnaire fautif. L'héritier gardera donc les biens de la succession qui sont le gage des créanciers et ceux-ci n'auraient qu'une action en dommage-intérêts contre un fonctionnaire, le plus souvent insolvable !

Ils justifient cette solution inattendue de la façon suivante ; il ne peut pas s'agir d'une responsabilité de l'héritier jusqu'à concurrence de son enrichissement « parce que le créancier n'a pas ômis sans faute la production (il n'était pas obligé de produire). » Une telle solution repose sur une interprétation trop étroite des textes. Si le créancier qui était tenu de produire à droit à l'enrichissement de l'héritier il doit en être d'autant plus ainsi de celui qui n'était pas obligé de produire, car son absence de faute résulte déjà de la loi ; l'article 583 a été écrit en faveur et non contre les créanciers. Du reste il n'était pas besoin d'une solution injuste comme celle que nous avons eu l'occasion de rencontrer, pour prouver les conséquences fâcheuses que pourrait avoir l'article 583 pour les créanciers en faveur desquels il a été, du reste, écrit. La réduction à l'enrichissement de l'héritier est une sanction assez dure de la forclusion. Les créanciers pourraient négliger de produire leurs créances qui résultent des registres publics ou des papiers du

défunct, se basant sur la disposition de la loi qui ordonne qu'elles soient inventoriées d'office. La solution que nous combattons aurait aussi le résultat d'aggraver outre mesure la responsabilité des fonctionnaires et de leur imposer une trop lourde charge. On a trouvé un palliatif à ce que cette solution a d'injuste et de rigoureux envers les créanciers, dans le fait que l'héritier doit répondre en vertu d'une action en domage-intérêts, que nous avons déjà rencontrée sur l'article 581, alinéa 2, des dettes qu'il connaissait ou aurait dû connaître (*Bul. stén.*, p. 301). Mais la situation du créancier reste mauvaise car au lieu d'avoir un recours direct contre l'héritier dans la mesure de son enrichissement, il devra prouver sa mauvaise foi, ce qui sera toujours difficile. La succession est et doit rester le gage des créanciers, et il ne faut pas y toucher de quelque façon que ce soit. La solution que nous combattons avait été déjà trouvée injuste par les Chambres fédérales (*Bul. stén.*, 469) qui ont assimilé aux créances non inventoriées malgré leur production, les créances non produites, mais résultant des registres publics.

« Dans tous les cas les créanciers peuvent faire valoir leurs droits, en tant que ceux-ci sont garantis par des gages grevant les biens de la succession » (art. 590, al. 3). Cette disposition a été établie d'abord en faveur du crédit hypothécaire et ensuite étendue à tous les gages.

Quoique ces dettes eussent résulté des registres publics, on ne pouvait pas faire dépendre l'existence des droits garantis d'une façon spéciale, de la vigilance des fonctionnaires (*Bul. stén.*, p. 463). En dehors de ces considérations, les principes généraux du droit aurait dû conduire aux mêmes conséquences, car il s'agit ici des droits réels sur des biens déterminés.

La loi ne fixe aucun délai pour l'exercice de la demande en restitution des créanciers forclos. On appliquera les règles générales sur la prescription. Cette prescription ne souffrira qu'une suspension pendant l'inventaire. Il ne s'agit pas là d'une prescription pour demande de l'indû.

Il faut remarquer que si les créanciers forclos ne peuvent pas, sous réserves des exceptions que nous avons vues, faire valoir leurs créances contre l'héritier bénéficiaire, ils ne perdent pas d'une façon définitive leurs droits.

Par exemple dans le cas d'une faillite de la succession ils pourront produire leurs créances et se faire colloquer comme en temps ordinaire.

L'emploi que le Code civil suisse fait de la procédure provocatoire dans le bénéfice d'inventaire ne va pas sans quelques critiques.

La foreclusion n'est qu'un moyen de la provocation et non son but. Elle est nécessaire pour fixer l'état du passif, et pour ne pas laisser en souffrance, par une trop longue incertitude, les intérêts de l'héritier et

des créanciers. Mais il faut autant que possible respecter les droits de ceux-ci sur les biens de la succession qui leur appartiennent avant tout. C'est pourquoi la forclusion sévère du Code civil suisse de même que celle plus sévère encore de quelques cantons où les créanciers retardataires étaient forelos sans possibilité de restitution nous paraît criticable.

Incontestablement, la procédure de la provocation peut intervenir en faveur de l'héritier, comme c'est le cas dans le bénéfice d'inventaire suisse, mais elle ne peut pas fonctionner dans le seul but d'avantager l'héritier aux dépens des créanciers.

Si la provocation intervient dans le bénéfice d'inventaire en faveur de l'héritier, elle s'explique par la grave responsabilité de cet héritier. Mais tant qu'il n'encourt pas le danger de cette responsabilité, le droit des créanciers sur les biens de la succession doit être laissé intact autant que possible.

Dans le Code allemand, non seulement les créanciers forelos, sans qu'il y ait à distinguer entre ceux qui sont fautifs et ceux qui ne le sont pas, peuvent faire valoir leurs droits contre l'héritier jusqu'à concurrence de son enrichissement, mais ils ont la possibilité de saisir les biens de la succession en nature, parce que ces biens constituent leur propriété, et qu'ils ne doivent pas souffrir d'une évaluation qui pourrait toujours tourner au profit des héritiers ; en outre, c'est à ceux-ci qu'incombe la charge de prouver

eur enrichissement. La raison de cette disposition est qu'on s'est rendu compte que la provocation doit nuire le moins possible aux droits très respectables des créanciers.

L'enrichissement de l'héritier doit être calculé au moment de la demande, et d'après l'évaluation existante dans l'inventaire. Cette évaluation pourrait être contestée par les parties. Il se peut qu'un créancier qui a droit à l'enrichissement de l'héritier ne puisse pas être payé quoique un autre qui s'est présenté un peu avant lui l'ait été intégralement, si le paiement de ce créancier a épuisé l'actif successoral. Malgré cela il serait possible qu'un créancier, dont la demande a été repoussée une fois, puisse la renouveler avec succès, si par un changement des conditions l'actif de la succession se trouve augmenté (par exemple, une des dettes de la succession est prescrite, ou on a obtenu pour certains biens un prix supérieur à l'évaluation de l'inventaire, etc.) (1).

§ 3. — RESPONSABILITÉ EN VERTU DES CAUTIONNEMENTS

La question des dettes résultant des cautionnements a été l'une des plus discutées dans les diverses commissions, et le Code civil suisse lui a consacré un article spécial.

1. E. Curti, *op. cit.*, art. 590, N. 10.

La conception des cautionnements n'a pas été toujours la même en Suisse. Il faut remonter au droit allemand du moyen âge si l'on veut étudier l'histoire de cette conception.

Dans le droit allemand et aussi dans l'ancien droit suisse, la responsabilité du fait des cautionnements était simplement personnelle. La caution donnait, en quelque sorte, sa personne même en gage pour l'accomplissement de l'obligation garantie par elle. Si celle-ci n'était pas exécutée, la caution tombait au pouvoir du créancier.

C'était la *Giselhaft* du droit allemand moyenâgeux. Il s'ensuivait qu'avec la disparition de la caution, l'obligation résultant du cautionnement disparaissait également (1). Aussi longtemps que la responsabilité résultant du cautionnement était liée à la personne de la caution, il ne pouvait y avoir d'après le droit ancien suisse transmission de cette responsabilité à l'héritier, car elle disparaissait en même temps que la personne. Dans le cours du temps cette responsabilité personnelle s'est transformée en une responsabilité patrimoniale. A partir de ce moment les obligations résultant des cautionnements passèrent à l'héritier en même temps que les autres dettes. Cette transformation se trouve achevée vers le milieu du xvi^e siècle. Mais cette tradition d'après laquelle les cautionnements sont attachés à la personne de la

1. Huber, *Schweiz. Privatrecht*, t. IV, p. 884.

caution avec le décès de laquelle ils s'éteignent, n'a pas disparu complètement de la conscience juridique du peuple suisse. Quoique ne pouvant éviter les cautionnements, il les regarde avec beaucoup de méfiance et chez lui le vieux proverbe est toujours populaire : *Bürgen heist Würgen*, « se porter caution c'est se faire étrangler » (Isler, 466. *Bul. stén.*)

Tenant compte de cette tradition, le législateur aurait voulu prescrire que les héritiers répondent des dettes dérivant des cautionnements jusqu'à concurrence seulement de l'actif successoral « si une semblable solution n'impliquait pas précisément un inventaire officiel destiné à fixer cette valeur » (*Motifs*, p. 111).

Ne pouvant donc se passer d'un inventaire avec sommations publiques, le législateur s'était borné dans l'avant-projet de 1900 à disposer que les cautionnements du défunt seraient portés séparément à l'inventaire et que les héritiers ne seraient obligés, même s'ils acceptent purement et simplement, que sur les biens inventoriés, c'est-à-dire sur l'actif de la succession ; mais dans cette mesure l'héritier continuait à répondre personnellement des cautionnements.

Si par exemple l'actif successoral était de 20.000 fr. et le passif de 24.000 dont 18.000 de dettes ordinaires et 6.000 de cautionnements, l'héritier ne sera tenu des 6.000 francs de cautionnements que sur 2.000 fr.,

c'est-à-dire sur l'excédent de l'actif sur les dettes ordinaires et le projet permettait aux héritiers de déclarer à l'avance leur intention de demander le bénéfice d'inventaire à la seule fin de restreindre leur responsabilité pour les cautionnements. C'était une décision juste. Elle évitait une conséquence injuste de la responsabilité illimitée.

Et nous croyons qu'on aurait dû permettre à l'héritier acceptant pur et simple de faire les sommations publiques et l'inventaire en vue de limiter sa responsabilité pour les cautionnements. Il est vrai qu'un inventaire aurait toujours été nécessaire ; mais on aurait pu répondre à cette exigence par l'institution de l'inventaire obligatoire au décès. (L'art. 553, dernier alinéa, permet à la législation cantonale d'établir cette institution.) Mais dans la Commission d'experts on attaqua la décision d'après laquelle l'héritier bénéficiaire n'était tenu pour les cautionnements que sur l'excédent d'actif. On invoqua contre elle diverses raisons et on objecta que les créanciers, en vertu des cautionnements, pourraient toujours demander la liquidation officielle dans lequel cas ils concourraient à droits égaux avec les autres créanciers du défunt. Finalement on s'arrêta au texte de l'article 591 actuel : « Les cautionnements du défunt sont portés séparément à l'inventaire ; les héritiers n'en répondent, même s'ils ont accepté purement et simplement, que jusqu'à concurrence du dividende qui serait échu

aux cautionnements en cas de liquidation du passif héréditaire selon les règles de la faillite. »

D'après cet article, dans notre exemple, l'héritier aura à payer 5.000 francs de cautionnements, parce que les cautionnements (6.000 fr.) représentent $\frac{1}{4}$ du passif (24.000 fr.) ; ils auront donc droit à $\frac{1}{4}$ de l'actif (20.000 fr.), c'est-à-dire 5.000 francs, un peu plus de 83 % de leur valeur nominale.

Cette solution quoiqu'elle étend la responsabilité de l'héritier pour les cautionnements au delà de l'actif successoral n'a pas manqué d'être attaquée. On a dit à son encontre que la conception d'une responsabilité limitée à la personne de la caution avait disparu depuis longtemps de la conscience du peuple, que cette disposition était inconnue dans les législations cantonales, qu'elle aurait pour résultat de discréditer toute l'institution des cautionnements, qu'il serait difficile de calculer le dividende qui serait échu dans une faillite, parce qu'une telle liquidation n'a pas lieu ; qu'enfin la différence entre la responsabilité de l'héritier acceptant pur et simple, qui est illimitée pour les cautionnements, dans le cas où l'on n'a pas demandé l'inventaire, et restreinte dans le cas où un tel inventaire a eu lieu, ne se justifie pas et qu'on devrait établir la même responsabilité dans les deux cas, c'est-à-dire responsabilité illimitée en cas d'inventaire et non limitée au cas d'acceptation pure et simple (Hoffman, *Bul. stén.*, p. 763-764).

Contre ces arguments, on peut répondre que la disparition de la tradition que nous avons rencontrée dans l'ancien droit suisse n'est pas certaine ; que le fait que le législateur cantonal s'est inspiré d'autres motifs dans ses décisions, prouve tout au plus qu'il n'a pas tenu compte des sentiments du peuple ; que s'il est difficile de calculer d'une façon tout à fait exacte le dividende qui devrait échoir aux créanciers cautionnés, ce mode de paiement reste toujours préférable à la liquidation forcée où les biens sont vendus presque toujours à des prix inférieurs à leur valeur ; que s'il y a une différence entre la responsabilité de l'héritier acceptant pur et simple sur la base de l'inventaire, et celle de l'héritier simplement acceptant, la faute en est à la responsabilité illimitée du dernier et non à la responsabilité limitée du premier ; que faite dans le but d'apporter une limitation désirable à la trop grande extension des cautionnements, pas plus que la conception contraire qui aggravant la situation de la caution rendra les cautionnements plus difficiles, elle n'aura pour résultat la disparition du crédit cautionnaire ; que le créancier n'a pu compter que sur le patrimoine de la caution et non de son héritier, et que si la responsabilité de ce dernier dépasse quelquefois l'actif qu'il recueille, le créancier a plus qu'il ne peut prétendre ; que la dette résultant de cautionnements n'est pas tout à fait une dette ordinaire, qu'en effet la caution

n'a rien reçu en échange ; son patrimoine à aucun moment de sa vie ne s'est trouvé enrichi par le montant de la dette cautionnée ; que les héritiers pourraient demander la liquidation officielle et la situation des créanciers aurait été la même, car une succession insolvable est liquidée d'après les règles de la faillite ; que même si les héritiers renonçaient il pourrait y avoir une telle liquidation (573) ; qu'enfin il y a un motif pratique qui à lui seul suffirait à écarter toute objection : c'est qu'on ne sait pas si tous les cautionnements du défunt devront être payés au moment où l'héritier doit se prononcer sur l'acceptation ou la répudiation. Il peut arriver que toutes les dettes cautionnées soient payées par leur véritable débiteur, de sorte que du paiement de ces cautions dépendra la solvabilité ou l'insolvabilité de l'hérédité : dès lors on serait exposé à répudier une succession qui paraissait insolvable à cause du grand nombre des cautionnements consentis par le défunt, et qui ensuite par le paiement de ces dettes par les débiteurs respectifs se révèle comme parfaitement solvable. Si l'héritier peut limiter sa responsabilité pour les cautionnements, il pourra accepter en ce cas sans danger.

Pour que l'héritier puisse profiter de la disposition de l'article 591 il faudrait nécessairement qu'il demande l'inventaire. Dans ce cas seulement il peut accepter purement et simplement sans engager sa responsabilité illimitée pour les dettes résultant des cau-

tionnements (Curti, art. 591, N. 9). S'il accepte purement et simplement sans avoir demandé l'inventaire, il répondra indéfiniment de ces dettes comme des autres, car pour pouvoir calculer le dividende, il faudra connaître d'une façon certaine l'actif.

Malgré cela, cette différence de traitement nous paraît injuste pour l'acceptant pur et simple qui n'a pas demandé l'inventaire. Le législateur n'aurait pas dû hésiter à lui étendre la disposition de l'article 591. La condition nécessaire est un inventaire pour éviter la confusion des patrimoines et non l'inventaire public. Par l'institution de l'inventaire obligatoire au décès (art. 553) on aurait pu généraliser cette disposition équitable et il faudrait l'étendre en tout cas à celui qui a accepté après la confection d'un inventaire dressé à titre de mesure conservatoire.

Si l'héritier qui a accepté purement et simplement après la demande d'inventaire n'est tenu que d'une façon limitée pour les cautionnements du défunt, cette disposition profitera d'autant plus à celui qui aura accepté sous bénéfice d'inventaire. La seule différence, c'est que tandis que le premier sera tenu indéfiniment pour toutes les dettes de la succession et dans la mesure de l'article 591 pour les cautionnements, le second, tout en répondant d'une façon limitée pour les cautionnements ne sera tenu indéfiniment que pour les dettes portées à l'inventaire.

La question de savoir si tout héritier, même celui

qui a perdu la faculté de répudier, pourrait profiter de la disposition de l'article 591 ne peut pas se poser dans l'opinion qui étend les effets de la demande de l'inventaire à tous les héritiers ; ils en profiteront nécessairement, il semble même qu'elle ne puisse non plus se poser dans l'opinion contraire ; mais il n'en est pas tout à fait ainsi. Quand nous avons soutenu que les effets de la demande du bénéfice d'inventaire ne doivent pas s'étendre aux héritiers qui ne peuvent plus la faire (art. 580), nous nous sommes basés sur l'irrévocabilité du parti pris. Nous ne pouvions pas admettre que l'héritier acceptant pur et simple puisse encore répudier car il n'y a pas d'autre cause de rescision de l'acceptation que celle prévue par la loi. Il résulte de la logique des choses que le bénéfice d'inventaire, ouvrant un choix aux héritiers, est fait pour ceux qui n'ont pas encore épuisé ce choix.

Mais ici il s'agit d'un bénéfice qui est accordé par la loi elle-même (art. 591) à l'acceptant pur et simple. Il est vrai qu'il est accordé à l'acceptant pur et simple après l'inventaire, quoique cela ne soit pas dit expressément dans la loi et ne résulte que de la place occupée par l'article 591 et des motifs de cette disposition (*Motifs*, p. 111). Mais l'acceptant pur et simple avant l'inventaire, devient un acceptant pur et simple après l'inventaire quand celui-ci est déjà fait : et alors on ne voit pas pourquoi il ne profiterait pas de cette disposition. Il ne change pas de parti. Or,

pour que l'acceptant pur et simple puisse restreindre sa responsabilité pour les cautionnements il ne faut autre chose qu'un inventaire permettant de calculer l'actif. Cette condition étant remplie il n'y a plus de différence à faire entre les divers acceptants purs et simples.

Les cautionnements sont portés séparément à l'inventaire. Quant à leur déclaration, on se conformera aux règles générales. Les créanciers devront les annoncer comme toutes dettes ordinaires (art. 582). Ceux qui résultent des papiers du défunt seront inventoriés d'office (art. 583).

Cette réduction de la responsabilité pour les cautionnements, n'a lieu que dans l'hypothèse où le passif dépasse l'actif. Dans le cas d'une succession solvable les cautionnements seront payés comme toute autre dette, car il n'y a pas de motifs pour les en distinguer.

Pour ce qui est du sens du mot « cautionnements » il faut comprendre également sous ce nom les cautionnements solidaires (on a repoussé la proposition de limiter l'article 571 aux cautionnements simples (*Bul. stén.*, p. 468-469). Dans la commission d'experts on s'est demandé s'il fallait également déclarer dans l'inventaire les cautionnements des fonctionnaires. Si l'on tenait compte des considérations mises en avant par un certain nombre des membres de cette commission, on devrait donner à cette question une

réponse négative, car les dettes garanties par ces cautionnements, non seulement ne sont pas échues, mais peuvent même ne pas exister au moment de l'inventaire, et alors on porterait à l'inventaire des dettes qui n'auraient d'autre résultat que de faire considérer comme une succession insolvable une succession qui sans cela serait parfaitement solvable.

Enfin il faut noter que la promesse de caution en échange d'une prestation, ne peut pas être considérée comme un cautionnement; l'héritier ne pourra donc profiter à cet égard de la faveur accordée par l'article 591.

§ 4. — SUCCESSIONS DÉVOLUES AU CANTON OU A LA COMMUNE.

Avant de terminer le bénéfice d'inventaire nous dirons quelques mots de la dévolution des successions au canton ou à la commune.

Dans ce cas la succession est inventoriée d'office d'après les règles que nous avons indiquées, et la commune ou le canton ne sont responsables que jusqu'à concurrence de leur émolument. Il y a donc ici déviation de la responsabilité en cas de bénéfice d'inventaire, qui est illimitée.

Une autre déviation consiste en ce que l'héritier (canton ou commune) répond non seulement des dettes portées à l'inventaire, mais de toutes les dettes

dans la mesure de ce qu'il recueille. S'il y a donc ici un bénéfice d'inventaire, c'est dans le sens romano-moderne.

Quoiqu'on ne voie pas la nécessité d'une répudiation dans ce cas, le canton ou la commune répondant seulement *cum viribus*, une telle décision ne serait pas tout à fait sans utilité, car l'héritier y trouverait l'avantage d'éviter les poursuites.

On procédera à la liquidation officielle ou à la faillite selon que la succession est ou non solvable, et la commune aura droit toujours à l'excédent d'actif.

IV

La liquidation officielle

Au lieu de nous demander avec quelques auteurs (Rossel, p. 649) « si l'institution de la liquidation officielle n'ajoute pas, sans nécessité absolue, un rouage au mécanisme compliqué de la dévolution successorale » nous nous demanderons avec Huber (*l'Exposé des motifs*, p. 48 ; *Betrachtungen*, p. 86) si à côté de la liquidation officielle l'institution du bénéfice d'inventaire ne serait pas superflue.

La liquidation officielle, pour n'être pas la plus originale, est l'une des meilleures institutions du Code civil suisse. Elle complète d'une façon heureuse le système suisse de la liquidation du passif héréditaire. C'est le seul moyen que l'héritier possède pour limiter sa responsabilité et il est nouveau pour presque tous les cantons. Deux droits cantonaux seulement connaissaient une procédure semblable : Berne et Bâle-Ville. A Bâle-Ville les héritiers qui acceptaient sous bénéfice d'inventaire pouvaient déclarer qu'ils abandonnaient la liquidation à l'autorité de droit et dans ce cas ils limitaient leur responsabilité à l'avoir successoral.

La liquidation officielle a pour résultat d'isoler complètement le patrimoine du défunt de celui de l'héritier. Quand la loi suisse voit dans l'héritier le liquidateur indiqué, elle le fait indéfiniment responsable pour les dettes. Elle ne veut pas d'une liquidation privée avec responsabilité limitée. Mais quand elle permet à l'héritier de restreindre sa responsabilité aux biens de la succession, elle lui retire l'administration de ces biens pour les confier à un liquidateur représentant de la masse successorale. La succession forme une masse autonome et l'héritier n'aura droit qu'à ce qui reste après la liquidation. Le lien avec la succession est presque rompu. Il n'est donc plus le continuateur de la personne du défunt.

Ce n'est pas du côté de la liquidation officielle que l'inconséquence du législateur est à critiquer. Une telle critique ne pourrait s'adresser qu'au principe même de continuation de la personne, et nous n'avons qu'à approuver le législateur qui, avec le risque de nier les principes, s'est délivré de la tyrannie d'une trop étroite déduction logique. Dans le Code civil suisse, la liquidation est destinée à remplir en premier lieu deux fonctions : limiter la responsabilité aux dettes à la demande des héritiers, et remplacer la séparation de patrimoines à la demande des créanciers. Elle peut avoir encore lieu quand tous les héritiers légaux du rang le plus proche répudient, ou quand l'héritier répudie dans le but de porter préjudice à ses

créanciers. Dans le cas où elle est admise à la requête d'un héritier, elle peut intervenir soit directement pendant le délai de répudiation, soit après l'inventaire sur la base de celui-ci, quand un tel inventaire a été demandé. Cela ne résulte pas assez clairement de la loi. La rédaction de l'article 593 porterait à croire que la liquidation officielle ne peut être demandée qu'après la demande de l'inventaire public, et c'est effectivement ce qu'ont cru à tort quelques auteurs. Mais cela n'est pas exact : la liquidation officielle est un moyen indépendant qui est donné à l'héritier pour limiter sa responsabilité, et qui n'a pas besoin d'être précédé d'un inventaire public, car elle contient déjà un tel inventaire. On est d'accord qu'elle peut être demandée aussi bien immédiatement qu'après le bénéfice d'inventaire. Dans ce dernier cas il résultera un cumul des délais qui prolongera de beaucoup l'état d'incertitude de la succession. Il y aura un mois pour la demande, un mois au moins pour la sommation publique, un mois encore pour la consultation de l'inventaire et la délibération ; ensuite on procédera à la liquidation qui pourra durer très longtemps quand elle ne sera pas faite selon les règles de la faillite. Et dans le cas où il s'agit d'un héritier testamentaire, ces délais s'augmenteront d'un mois pour l'ouverture du testament, et d'un mois à partir de la communication aux intéressés pour la contestation du testament.

Tels sont les emplois que le Code civil suisse a donnés à la liquidation officielle.

Mais dans les divers avants-projets, son domaine était bien plus étendu. Ainsi :

a) Dans le projet de 1895, les créanciers pouvaient demander la liquidation officielle, ou au moins des sûretés, quand la succession était délivrée en totalité ou en partie à des héritiers domiciliés hors du pays, avant que les dettes aient été acquittées. On a repoussé une telle décision, parce qu'on a estimé que le séquestre de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite (art. 271), constituent une garantie suffisante pour les créances.

b) Le disposant pouvait prescrire la liquidation officielle par acte de dernière volonté. Cette décision a été supprimée pour la raison que le défunt aurait empiété souvent sans motif sur les droits des héritiers.

c) La liquidation officielle devait aussi intervenir quand il n'y avait pas d'héritier ou quand les héritiers avaient répudié. Mais elle a lieu dans ce cas en vertu d'autres dispositions (art. 573).

d) Enfin elle pouvait être demandée par les créanciers de l'héritier quand celui-ci avait accepté une succession obérée, dans le but de leur porter préjudice.

Cette disposition n'était pas tout à fait nouvelle. Il y en avait des vestiges dans les législations cantona-

les (Valais, Neuenburg (1). Son adoption avait été vivement recommandée par le mémoire de Neuchatel.

Cette disposition était prise dans le but de protéger le crédit. Elle était juste car elle maintenait l'égalité entre les deux classes des créanciers. Pourquoi protéger les créanciers du défunt au détriment de ceux de l'héritier? On se plaît à répéter la maxime bien connue : « Licet alicui adjiciendo sibi creditorem, creditoris sui deteriore facere conditionem » (Ulpien, *Dig.*, XLII, t. 6, fr. I, § 2) pour refuser le droit à la séparation des patrimoines aux créanciers de l'héritier; mais on se garde bien d'appliquer la même maxime aux créanciers du défunt.

La liquidation officielle dans le Code civil suisse est l'application d'un principe que toute législation devrait admettre comme axiome, et qui peut se formuler ainsi : La succession aux créanciers héréditaires, le patrimoine de l'héritier a ses créanciers.

La législation qui méconnaîtrait un tel principe ne pourrait jamais donner une bonne réglementation du passif héréditaire. Seulement ce n'est pas dans le principe de la continuation de la personne que nous rencontrerons l'application de cette pensée, mais dans les exceptions à ce principe (2).

Le trait principal de toute la matière de l'acquisition de l'hérédité, l'intervention de l'autorité trouve

1. Huber. *Schweiz. Privatrecht*, t. II, p. 422, 435 et suiv.

2. Cfr. Hitzig, *op. cit.*, p. 61.

dans la liquidation officielle sa plus complète expression. Le Code civil suisse a beaucoup étendu le domaine de cette intervention. C'est la pratique seulement qui nous démontrera la valeur d'une telle conception. Il y a des cas où, les affaires de la succession ne pouvant plus être continuées soit parce qu'elles sont trop embrouillées, soit parce que les héritiers sont dispersés, ou loin du pays, ou qu'ils ne s'entendent pas, le recours à la liquidation officielle assurera une liquidation prompte et satisfaisante. Mais il n'en est pas moins certain que l'autorité sera toujours trop chargée, et que si son appareil n'est pas spécialement aménagé, la valeur de l'institution de la liquidation officielle sera compromise. Sans doute on peut reprocher à cette institution les frais qu'elle comporte, mais il ne faut pas perdre de vue que les inconvénients qu'elle évite sont infiniment supérieurs à ces frais.

§ 1. — CONDITIONS

A. — *Requête d'un héritier*

Tout héritier légal ou institué peut, au lieu d'accepter tous bénéfice d'inventaire ou répudier, requérir la liquidation officielle de la succession (art. 593). Il va de soi que l'héritier qui a perdu la faculté de répudier, ne peut plus la demander, car il n'a plus le droit d'option.

L'héritier aura trois mois pour présenter sa requête avec possibilité d'une prorogation par l'autorité compétente pour des justes motifs (art. 576). Il perdra le droit de demander la liquidation officielle même avant trois mois, s'il n'a plus la faculté de répudier parce qu'il s'est immiscé dans la succession ou qu'il l'a acceptée expressément. Dans tous ces cas il y a également confusion de patrimoine ce qui rend impossible une liquidation séparée de la succession.

L'héritier pourra dès le décès demander la liquidation officielle; il pourra aussi demander d'abord le bénéfice d'inventaire et, après seulement, sur la base de l'inventaire et dans le mois qui suit sa clôture requérir la liquidation d'office. Bien que ceci ne résulte pas de la rédaction incomplète de l'article 593 qui règle les conditions de la demande, les auteurs sont unanimes sur ce point. Dans les deux cas, l'héritier ne devra pas avoir perdu la faculté de répudier. Il aura le droit de demander la liquidation officielle pendant trois mois à la différence de l'inventaire public qui ne peut être demandé que dans le premier mois. Il résulte de ceci que pendant le premier mois, l'héritier aura le choix entre quatre partis, pendant les deux autres entre trois partis, et après l'expiration des trois mois, il n'aura plus du tout de choix, car il sera considéré « *lege* » comme acceptant pur et simple.

La demande de la liquidation officielle sera présen-

tée à l'autorité compétente dans les formes habituelles, c'est-à-dire par écrit ou de vive voix (art. 570; art. 580) et l'autorité l'accordera si les conditions sont remplies. De même elle décidera si elle procédera elle-même à la liquidation officielle, ou si elle chargera de ce soin un administrateur nommé par elle. Pour des motifs de pitié, la loi dispose qu'« il n'est pas fait droit à cette demande, si l'un des héritiers accepte purement et simplement » (al. 2 de l'art. 593).

De quelle façon faut-il comprendre l'acceptation pure et simple? D'après Rossel, « l'héritier doit accepter en termes exprès (p. 652). Escher (art. 593, N. 4), se basant sur le fait que l'acceptation dans le système suisse est plutôt une renonciation à la faculté de repudier, étend le texte aussi à l'acceptation présumée, c'est-à-dire qu'il suffira qu'un héritier ait laissé passer le délai de repudiation sans rien dire, pour que la liquidation officielle ne puisse plus avoir lieu. Tout en admettant la disposition de la loi pour les cas d'acceptation expresse ou tacite, ce qui s'impose alors par cette considération pratique que celui qui a fait déjà acte d'héritier ne pourra plus limiter sa responsabilité en profitant de la requête de l'autre héritier, nous contestons qu'il puisse en être ainsi dans le cas d'une acceptation présumée. Et en effet, si l'intention de prendre inconditionnellement la succession est certaine, dans le cas où un des héritiers a accepté par une déclaration expresse la succession ou en faisant

acte d'héritier, cette intention n'apparaît point dans le cas où l'héritier a laissé passer le délai sans répudier. Il est évident que si un héritier s'offre à accepter purement et simplement la succession il ne faut pas aller à l'encontre de cet acte louable ; mais dans le cas où l'on est dans l'incertitude, pourquoi priverait-on l'héritier demandeur d'un moyen accordé par la loi, d'autant plus que par l'admission de la liquidation officielle on atténue ce que la présomption d'une acceptation pure et simple aurait de trop rigoureux dans un système qui pose comme principe la responsabilité illimitée de l'héritier ?

D'ailleurs nous sommes sur le terrain des exceptions, et les exceptions doivent être interprétées restrictivement ; or, la rédaction même de l'article 593, alinéa 2, ne nous autorise pas à une telle extension. Si la loi avait voulu étendre notre texte au cas d'une acceptation présumée, on aurait dit : « si l'un des héritiers ne peut plus répudier... », car dans ce cas sont compris les trois sortes de perte de la faculté de répudier. Il paraît bien que le texte de la loi vise une acceptation expresse, et la grande extension que le rédacteur de la loi avait donné primitivement à la liquidation officielle, ne serait pas faite pour nous pousser à une limitation de plus en plus grande de celle-ci.

Comment se passeront les choses dans le cas d'une acceptation pure et simple de la part d'un cohéritier ?

Ceux qui exigent une acceptation expresse, proposent le système suivant : L'autorité qui a reçu la demande de liquidation officielle avisera les autres intéressés en leur fixant un délai pour accepter purement et simplement ou sous bénéfice d'inventaire. Si aucune acceptation pure et simple ou bénéficiaire ne lui arrive, elle ordonnera la liquidation officielle. Il y a deux objections à faire à ce système.

1° La fixation d'un délai dans ce cas par l'autorité n'est prévue nulle part par la loi; de plus elle aurait pour résultat de raccourcir les délais légaux, ce qui n'est pas admissible.

2° Des arguments que nous avons exposés (p. 131 et suiv.), il résulte qu'une acceptation bénéficiaire ne pourrait pas empêcher une liquidation officielle.

Dans l'opinion qui étend l'article 593, alinéa 2, à l'acceptation présumée, l'autorité saisie de la requête de la liquidation officielle devrait se borner à attendre l'expiration du délai de répudiation. Cette solution est plus conforme à la loi qui ne prescrit pas la nécessité d'un avis, mais elle a l'inconvénient inévitable d'ailleurs, de laisser la demande de la liquidation trop longtemps dans l'incertitude.

Une remarque intéressante à faire, concerne la tendance marquée des commentateurs du Code civil suisse à restreindre l'exercice de la liquidation officielle. On ne saurait approuver cette tendance, car la liquidation officielle est le seul moyen offert à

l'héritier de limiter sa responsabilité, et il aurait été inutile de l'admettre si la loi entendait retirer d'une main ce qu'elle donne de l'autre.

Responsabilité. — « En cas de liquidation officielle les héritiers ne répondent pas des dettes de la succession » (art. 593, al. 3).

L'effet principal de la liquidation officielle est de séparer complètement la succession du patrimoine de l'héritier. Les dettes restent dans la succession, elles ne se transmettent pas à l'héritier. Celui-ci cesse de continuer la personne du défunt ; la succession forme une masse à part et l'héritier n'aura droit qu'à l'excédent d'actif. Les créanciers devront diriger leurs poursuites contre le liquidateur qui représente la succession.

Dans le cas où la liquidation officielle est permise, cette limitation de la responsabilité profitera à tous les héritiers et non seulement à l'héritier demandeur.

Qu'arrivera-t-il si un créancier forclos se présente après la clôture de la liquidation et la distribution du reliquat à l'héritier ? Quand nous nous sommes occupés du bénéfice d'inventaire, nous avons vu que dans cette hypothèse les créanciers forclos ont perdu tout droit à leurs créances, sauf la possibilité pour eux de prouver toute absence de faute de leur part. Faut-il décider la même chose pour la liquidation officielle ? Non. La provocation intervient ici non en faveur de l'héritier comme dans le bénéfice d'inven-

taire, mais en faveur des créanciers. Le créancier forclos aura toujours droit à l'excédent d'actif, qu'il soit ou non en faute.

Comment expliquer cette différence de traitement entre les créanciers forclos en cas de bénéfice d'inventaire et en cas de liquidation officielle ? Il n'y a d'autre explication que la responsabilité illimitée de l'héritier bénéficiaire. Plus la responsabilité de l'héritier est grande, plus on cherchera à l'atténuer, et on le fera aux dépens des créanciers. Mais les droits de ceux-ci doivent demeurer intacts dans la mesure où les circonstances le permettent. Si la loi s'est trompée en suivant un mauvais système, c'est à elle de réparer son erreur et non aux créanciers.

Une autre question intéressante est celle de savoir de quelle façon répondra l'héritier sur l'excédent d'actif : *Cum viribus* ou *pro viribus*. Il devrait répondre *cum viribus* et abandonner aux créanciers les biens en nature, car ici il n'y a pas confusion de patrimoine, comme dans le bénéfice d'inventaire ; le gage des créanciers est bien déterminé. C'est également la solution du Code allemand pour l'administration officielle.

On évitera de la sorte, tout ce qu'il pourra y avoir de plus ou moins arbitraire dans l'évaluation de cet excédent par l'héritier. De plus, on devrait imposer à l'héritier la charge de prouver le montant de l'enrichissement et la même disposition devrait être éten-

due au bénéfice d'inventaire, car le créancier ne doit pas prouver autre chose que le montant de sa créance. L'héritier sera toujours plus en mesure que le créancier d'établir cet enrichissement, et la présomption est qu'il y a un excédent car dans le cas contraire il aurait répudié.

Il n'existe pas de prescription spéciale contre les prétentions des forclos. Chaque créance sera soumise aux règles qui la concernent.

Les patrimoines restant séparés, aucune confusion ou consolidation ne se produit.

B. — *Requête des créanciers du défunt.*

La *separatio bonorum* a été de tout temps accordée aux créanciers héréditaires pour éviter le danger d'une confusion entre le patrimoine du défunt, leur gage, et le patrimoine de l'héritier insolvable. Le *beneficium separationis* était connu de toutes les législations cantonales et là où il n'existait pas, il était remplacé par un partage officiel de la succession, avec paiement des dettes héréditaires (1). Très souvent la requête d'une séparation de patrimoine aboutissait à la liquidation distincte de la succession.

Cette application de la liquidation officielle n'était pas reçue de la même façon par les divers cantons. Tandis que Neuchâtel la recommandait avec insis-

1. Huber, *Schw. Privatrecht*, t. II, p. 435.

tance, les Grisous la qualifiaient de superflue sous prétexte que les créanciers héréditaires sont suffisamment garantis par la responsabilité solidaire des héritiers, même en cas d'insolvabilité de l'un d'entre eux.

Le projet a suivi l'opinion dominante, mais en s'y rattachant il a remplacé la séparation de biens par la liquidation officielle, plus facile à obtenir et plus avantageuse, et c'est la solution que le Code civil suisse a admise.

Conditions. — Pour que les créanciers du défunt puissent demander la liquidation officielle, ils doivent avoir « des raisons sérieuses de craindre qu'ils ne soient pas payés » (art. 594). Après avoir prouvé l'existence de leurs créances, ils doivent prouver encore le danger qui les menace. Une simple crainte subjective ne suffit pas. Ils invoqueront des motifs tirés de la situation financière de l'héritier ou de sa façon de se comporter. Il n'est pas besoin pour eux de démontrer l'intention de l'héritier de leur porter préjudice, ou sa mauvaise volonté ; il leur suffit de démontrer son insolvabilité. Comme dans le droit français les créanciers ne peuvent plus demander la liquidation, s'ils ont accepté l'héritier comme débiteur par la conclusion de nouveaux contrats avec l'héritier, ou en obtenant de lui des sûretés sur ses biens personnels, etc., etc.

Le créancier ne pourrait-il pas conserver son bénéfice tout en faisant les opérations que nous ve-

nons d'indiquer. Il nous semble que oui, à la condition pour lui, d'exprimer clairement son intention à cet égard, comme c'est le cas pour le Code civil français (Planiol, N. 2195, t. III).

Même dans le cas où le créancier aurait reconnu sans réserve l'héritier comme débiteur, et par là aurait perdu le droit de demander la liquidation officielle, il profitera toujours de la demande d'un autre créancier, car la liquidation étant indivisible s'étend à toute la succession.

A la différence de la séparation des patrimoines du droit français qui est un bénéfice individuel, la liquidation officielle suisse, se rapproche de la séparation des patrimoines du droit romain qui était une mesure collective.

Les créanciers du défunt pourront requérir la liquidation officielle dans les trois mois à partir du décès ou de l'ouverture du testament. Le délai est le même que celui donné à l'héritier pour répudier ou pour demander la liquidation officielle. Cette disposition s'explique par cette raison que l'état d'incertitude de la succession doit finir à la fin du troisième mois. Elle est donc en harmonie avec toutes les dispositions antérieures. Le délai ne sera pas le même dans le cas où il y a testament ou non. Dans le premier cas il courra de l'ouverture du testament, dans le second, de la mort du *de cujus* ; mais à la différence de ce qui se passe pour l'héritier, le moment

ou le créancier a connu ces événements est indifférent ; le *dies a quo* sera toujours le même. D'autre part le créancier ne sera pas restitué contre la perte du délai et ne pourra jamais demander sa prorogation.

Les créanciers ne pourront requérir la liquidation que : « si, à leur demande, ils ne sont pas désintéressés ou n'obtiennent pas de sûretés ». Ils devront donc prouver qu'ils ont fait une demande à l'effet d'être payés, et que cette demande est restée sans résultat. Il n'est pas nécessaire que la demande prenne la forme d'une poursuite ni d'une notification officielle, mais elle doit être faite à tous les héritiers.

Les héritiers peuvent éviter la liquidation officielle non seulement en payant les créanciers, mais aussi en leur donnant des sûretés. Ces sûretés doivent être suffisantes (quoique la loi ne le dise pas) et c'est l'autorité qui décidera cette question. Le droit de demander la liquidation officielle appartient à chaque créancier du défunt, s'il est dans les conditions ci-dessus indiquées, c'est-à-dire s'il a une crainte justifiée de n'être pas payé, si, malgré ses réclamations il n'a obtenue ni paiement ni sûretés, et s'il présente sa requête dans les trois mois. Parmi les créanciers du défunt, il faut comprendre les créanciers à terme ou sous condition. Il n'y a pas non plus à distinguer si la créance dérive d'une obligation ou de toute autre

source, si elle est échue ou non, si elle est garantie par un gage ou non. Les créanciers en vertu des cautionnements auront le même droit.

Mais dans le cas où, à la suite du refus de l'héritier de payer ou de donner des sûretés, on procède à la liquidation officielle, les créanciers sous condition, ou à terme, ne pourront pas demander le paiement de leur créances; seulement le liquidateur ne livrera l'excédent d'actif à l'héritier qu'en échange d'une caution fournie par lui, en garantie des paiements ultérieurs; dans ce cas la liquidation servira d'épouvantail pour forcer l'héritier à consentir des sûretés.

Tout créancier aura le droit de requérir la liquidation officielle quelque soit le chiffre de sa créance. De ce fait résulte pour l'héritier un grave inconvénient, mais celui-ci pourra toujours y remédier en payant ou en donnant caution, et la chose lui sera d'autant plus facile que la créance sera moins élevée. Nous avons vu que la liquidation officielle ne peut pas avoir lieu à la demande d'un héritier si un autre accepte purement et simplement. Au contraire, elle aura effet à la requête des créanciers, malgré l'acceptation pure et simple des héritiers, aussi longtemps tout au moins qu'une confusion entre le patrimoine du défunt et de l'héritier n'aura pas rendu impossible en fait, la liquidation séparée de la succession.

Un point important que nous devons maintenant

examiner est la responsabilité de l'héritier pur et simple, dans le cas d'une liquidation officielle, jouant le rôle d'une *separatio bonorum*.

En droit romain les créanciers qui avaient demandé la *separatio bonorum* n'avaient plus de droits sur les biens de l'héritier. La séparation avait un effet complet et empêchait tout concours entre les créanciers héréditaires et ceux de l'héritier, autant sur les biens de la succession que sur le patrimoine de ce dernier. L'acceptation de l'héritier se trouvait rescindée. Les créanciers ne voulaient pas pour débiteur l'héritier et recouraient à la fiction que le défunt se survit à lui-même.

Dans le droit français la solution est contraire. L'acceptation de l'héritier n'est pas rescindée, les créanciers ont toujours l'héritier pour débiteur et ils ne demandent la séparation de patrimoine, que pour se défendre contre son insolvabilité.

Mais cette mesure instituée en leur faveur ne peut pas se retourner contre eux. Ils auront toujours le droit de se faire payer pour le restant de leurs créances, sur les biens de l'héritier en concours avec les créanciers de celui-ci (Planiol, t. III, N° 2187). Dans la majorité des cas, les créanciers héréditaires ne pourront pas profiter de cette faveur car s'ils demandent la séparation de patrimoine c'est que l'héritier est insolvable ; mais il se peut qu'ils se soient trompés sur la situation financière de l'héritier ou que la fortune de

celui-ci ait augmenté entre temps, de sorte que cette mesure leur sera toujours bienvenue.

Dans le droit suisse, à la différence de ce qui se passe en France, et à l'instar de la solution romaine, les créanciers qui ont demandé la liquidation officielle ne pourront se payer de leurs créances que sur les biens de la succession. Ils n'auront donc pas le droit de se retourner contre l'héritier acceptant, en excipant de sa responsabilité illimitée, pour obtenir le restant de ce qu'ils n'ont put retirer de la succession. Cette solution se base sur la rédaction de l'article 593, alinéa 3, où il est dit d'une façon générale qu' « en cas de liquidation officielle les héritiers ne répondent pas des dettes de la succession ».

Quoique ce texte se réfère à la requête de la liquidation par l'héritier, il faut admettre qu'il a une portée générale car la loi n'en parle plus dans le reste du chapitre. Cette solution s'impose du reste dans la conception de la liquidation officielle. L'héritier cesse d'être un successeur universel ; il n'y a pas comme dans le droit français, séparation de patrimoine entre ses mains, mais au contraire la succession forme une masse à part, indépendante de l'héritier.

Nous devons étendre la même solution relativement aux droits des créanciers qui ont demandé la liquidation officielle, au cas où l'héritier aurait accepté bénéficiairement, car l'acceptation bénéficiaire, n'est qu'une acceptation pure et simple faite dans le but

de profiter des résultats de la provocation, que le Code suisse lie à l'inventaire public.

Cette interprétation de l'article 594, a en outre l'avantage de faire remplir à ce texte une fonction pour laquelle le rédacteur du code avait inséré une disposition expresse dans l'avant-projet de 1900 : le patrimoine de l'héritier reste intact, et ses créanciers ne verront pas leur gage diminuer par le concours avec les créanciers héréditaires.

Une autre question très discutée est celle de savoir si les légataires ont aussi le droit de demander la liquidation officielle. En droit français il n'y a pas de doute à cet égard. Les légataires peuvent demander la séparation des patrimoines (art. 2114, Code civil).

Quelle sera la solution en Suisse ? Le Code civil suisse régleme les droits des légataires dans l'alinéa 2 de l'article 594. « Les légataires sont autorisés dans les mêmes circonstances, à requérir des mesures conservatoires pour la sauvegarde de leurs droits. »

Rossel fait entrer dans l'expression : « mesures conservatoires » la liquidation officielle, car d'après lui, il n'y a pas d'autres mesures conservatoires efficaces que celle-ci ou des sûretés.

Mais l'historique de cet article nous porte vers une autre conclusion. Dans l'*Exposé de motifs* (p. 113) il était dit : « Les légataires étant aussi créanciers de l'héritiers on pourrait songer à leur accorder la même

faculté ; cependant leur situation à l'égard du grévé est telle qu'il paraît plus rationnel de ne les autoriser qu'à solliciter des mesures conservatoires, pour la sauvegarde de leurs droits. » N'est-ce pas donc qu'on exclut la liquidation officielle des mesures conservatoires ?

Dans le second avant-projet, les articles 592, alinéa 1, avaient presque la même rédaction que l'article 594 actuel. Mais on y avait inséré un troisième alinéa en plus, qui à la suite d'une modification du Conseil national accordait aux légataires, le même droit qu'aux créanciers, dans ce sens qu'ils pouvaient provoquer la liquidation officielle, si leur demande en sûreté n'était pas satisfaite. La même disposition est reproduite dans un rapport présenté au Conseil national par M. Gotofrey (*Bul. stén.*, p. 303-306).

Dans le Conseil fédéral cet article (592) fut très critiqué. Dans le premier alinéa il parlait des créanciers du défunt ; dans le second des légataires ; dans le troisième il n'était plus question que d'une seule demande. Le texte actuel qui du reste n'est guère plus clair, fut proposé dans le sens d'une distinction entre les créanciers et les légataires, le droit de demander la liquidation étant refusé aux derniers (*Bull. stén.*, p. 476). C'est cette rédaction qui a été admise dans l'article 594. Il faut donc conclure que les légataires ne pourront pas demander la liquidation officielle. Ils ont droit seulement à des mesures conservatoires,

telles que : l'inventaire, le dépôt de titres, etc., etc. (1), et leur demande devra être adressée à l'autorité compétente.

Encore ne pourront-ils pas demander toujours ces mesures ; pour le faire ils devront se trouver dans le cas prévu par la loi : crainte justifiée que leur legs ne sera pas payé, refus par l'héritier de payer ou de donner des sûretés, observation du délai de trois mois.

Comme la demande de liquidation officielle, la demande des légataires devra être présentée à l'autorité compétente d'après la législation cantonale.

Il faut remarquer que l'ancien droit accordait aux légataires le droit de demander la liquidation (2).

§ 2. — PROCÉDURE

Administration. — Dans la liquidation officielle, l'intervention de l'autorité joue un grand rôle. Comme dans le bénéfice d'inventaire, l'autorité devra faire un inventaire et des sommations publiques ; c'est elle qui fait la liquidation, à moins, qu'elle ne charge de ce soin, un ou plusieurs administrateurs.

Elle choisira ces administrateurs parmi des personnes compétentes, avoués, notaires, etc. ; l'héritier ne pourra jamais être administrateur.

1. Escher, *op. cit.*, art. 594, N° 3 ; Kuoni, *op. cit.*, p. 241.

2. Kuoni, *op. cit.*, p. 241.

Dans le cas où il existe un exécuteur testamentaire, celui-ci ne sera pas obligé de prendre en main l'administration de la succession. La loi peut le charger de ce soin, mais elle peut aussi nommer un autre administrateur, dans lequel cas les pouvoirs de l'exécuteur testamentaire subiront une limitation notable. Il ne pourra ni disposer, ni administrer, ni intenter ou continuer des procès, mais le liquidateur devra tenir compte autant que possible de ses désirs, car il représente la volonté du défunt. Après la clôture de la liquidation il donnera le solde actif à l'exécuteur qui devra veiller à l'accomplissement des diverses dispositions du défunt. L'administrateur en cas de liquidation ne doit pas être confondu avec l'administrateur de la succession dans le cas du bénéfice d'inventaire. Celui-ci n'a que la charge d'administrer et non de liquider. Il doit administrer dans l'intérêt des héritiers, et sa fonction finit quand ils ont pris parti. S'ils demandent la liquidation officielle, on procédera à la nomination d'un autre administrateur. Les deux administrations sont soumises à des régimes différents. Les facultés de l'administrateur en cas de liquidation sont prescrites par le Code civil suisse, dans l'autre cas par la législation cantonale.

La liquidation officielle s'ouvre par un inventaire avec sommation publique. On se conformera aux prescriptions de l'article 581 et 582 qui règlent la procédure en cas de bénéfice d'inventaire.

D'après le deuxième avant-projet, la sommation publique, à la différence de ce qui arrive dans le cas du bénéfice d'inventaire, était facultative. Une telle disposition ne pouvait pas se justifier. Une sommation publique, dans la liquidation est avantageuse pour tout le monde ; elle assure une distribution collective aux créanciers ; elle fait connaître le passif à l'héritier qui a droit à l'excédent d'actif ; elle évite à l'autorité des méprises sur les dettes qu'elle doit inventorier d'office, sous sa responsabilité. Enfin cette mesure est indispensable car il se peut que l'insolvabilité du défunt ressorte pendant la liquidation, après que l'administrateur a déjà payé une partie du passif.

Quand la liquidation officielle a lieu après la demande de l'inventaire public, et sur la base de celui-ci, une sommation publique paraît superflue car elle a été déjà faite et l'état du passif est définitivement fixé. Toutefois A. Curti (1) ne partage pas cette opinion en se basant sur le fait, que la sommation publique qui était facultative, dans le deuxième avant projet, a été rendue obligatoire par le Code civil suisse. Mais comme le remarque Escher (2) la discussion dans le conseil fédéral a porté sur la nécessité d'une sommation qui n'avait pas toujours lieu dans le deuxième avant-projet.

1. A. Curti, *Erbrecht*, p. 110.

2. Escher, *op. cit.*, art. 595, N. 3.

Du moment qu'il y a eu sommation publique, la prescription de la loi est remplie, et point n'est besoin de nouvelles dépenses, et surtout d'un nouveau délai qui prolongerait encore l'état d'incertitude de la succession.

Contrôle de l'autorité.—« L'administrateur est placé sous le contrôle de l'autorité et les héritiers peuvent recourir à celle-ci contre les mesures projetées ou prises par lui » (art. 595, al. 3). Il faut entendre ce contrôle d'une manière très large. L'autorité pourra indiquer la direction qu'il doit suivre dans la liquidation ; elle lui demandera lorsque ses fonctions auront pris fin un rapport sur son administration et un compte-final, et entre temps elle pourra toujours exiger de lui des mémoires et des comptes partiels. Il aura droit à des honoraires et sa responsabilité se réglera d'après celle d'un mandataire c'est-à-dire qu'il sera responsable pour *omnis culpa*.

Si les mesures qu'il a prises ou se propose de prendre sont jugées par les héritiers préjudiciables à leurs intérêts ils peuvent réclamer contre elles devant l'autorité. Ce droit appartient à chaque héritier. Mais la loi ne parle pas d'un même droit pour les créanciers ; pourtant un tel droit serait encore plus justifié pour eux, car il s'agit avant tout de leur gage. Il ne peut y avoir là qu'une omission et tout le monde est d'accord pour admettre qu'en l'absence d'un droit formel, ils peuvent néanmoins attirer l'attention de

l'autorité sur les actes de l'administrateur qui leur sont préjudiciables (Escher, art. 595, N. 9).

Limitation du pouvoir de disposition et d'administration de l'héritier pendant la liquidation. — Nous avons déjà mentionné que les héritiers ne pourront dans aucun cas être chargés de la liquidation de la succession. La succession forme une masse à part pour laquelle il faut une unité d'administration. Pendant la liquidation les héritiers n'ont pas le droit de disposer des biens de la succession. Ils sont considérés comme des étrangers. Leurs actes de disposition ne seraient pas opposables aux créanciers de la succession.

En ce qui concerne les immeubles toute aliénation ne pourrait être opposée aux créanciers héréditaires que tout autant que l'acquéreur ne connaissait pas d'admission de la liquidation. C'est un danger assez grand pour les créanciers car la loi ne parle pas d'une annotation dans le registre foncier de la limitation des pouvoirs des héritiers, à moins qu'on ne déduise la possibilité d'une telle annotation de l'article 960, numéro 1.

Au contraire dans le cas de faillite, l'article 960, numéro 2 parle de l'annotation d'une déclaration de faillite à partir de laquelle, tout acte de disposition, du débiteur sera considéré comme non avenu.

Une question importante est celle de savoir à partir de quel moment commencera la limitation des

pouvoirs de l'héritier. On pourrait la fixer au moment où la demande de liquidation a été approuvée, par analogie avec la faillite ; ou au moment où les héritiers ont reçu un avis officiel de l'admission de la liquidation. La loi ne parle nulle part d'un tel avis. Mais comme dans le cas d'une demande de liquidation de la part des créanciers, les héritiers souvent n'en auront pas connaissance, il peut être intervenu des actes de disposition non valables entre l'autorisation de la demande et le moment où les héritiers en ont pris connaissance. L'autorité devrait donc prévenir les héritiers de l'admission de la demande (1). Mais si nous admettons que la possibilité d'une demande peut être déduite de l'article 960 numéro 1 : « décision officielle rendue pour la conservation de droits litigieux ou de prétentions exécutoires » l'inconvénient que nous avons mentionné pourra être en partie évité, car les créanciers qui seraient en possession d'une autorisation de liquidation officielle, seront pressés de faire insérer le plus tôt possible cette décision dans le registre foncier, et les tiers se garderont bien d'acquérir des immeubles grevés d'une telle annotation.

Mode ordinaire de liquidation. Il y a deux sortes de liquidation de la succession : la liquidation ordinaire et la liquidation selon les règles de la faillite,

1. Escher, *op. cit.*, art. 595. N° 2.

la première ayant lieu quand la succession est solvable et la seconde dans l'hypothèse inverse. Le législateur a estimé qu'il ne fallait pas liquider de la même façon ces deux sortes de successions. La liquidation ordinaire se fait plus librement. Elle a en vue aussi les intérêts des héritiers et c'est pour cela qu'elle peut se prolonger assez longtemps. Par exemple, par suite d'une crise économique la liquidation immédiate des valeurs et des immeubles de la succession peut être très désavantageuse et il y a tout intérêt dans ce cas à la retarder. *L'exposé des motifs* (p. 115) établit une analogie entre cette liquidation et la liquidation des sociétés en nom collectif (582, 583. C. O.).

Au contraire quand la succession est insolvable, il ne pourra plus s'agir des intérêts de l'héritier et on s'inspirera d'autres considérations. Ce sont les intérêts des créanciers qui subsistent seuls et que la loi doit avoir en vue. On procédera donc à une liquidation rapide qui sera faite d'office, selon les règles de la faillite (597).

L'activité du liquidateur devra s'exercer sur l'administration et la liquidation de la succession.

On pourrait la comparer à celle d'un exécuteur testamentaire. Comme l'exécuteur testamentaire le liquidateur aura à gérer la succession, payer les dettes, acquitter les legs, mais tandis que les pouvoirs de l'exécuteur résultent de la volonté du

défunt, ceux du liquidateur découlent de la loi.

Le liquidateur a en premier lieu la charge de liquider la succession. La liquidation comprend le règlement des affaires courantes du défunt, l'exécution de ses obligations, le recouvrement des créances ; l'héritier ne pourra pendant la liquidation ni poursuivre pour les créances de la succession, ni être poursuivi pour les dettes de celles-ci. Le liquidateur s'occupera de l'acquittement des legs dans la mesure de l'actif, et en tant que besoin poursuivra la reconnaissance judiciaire des droits et ses engagements du défunt ainsi que la réalisation des biens (art. 596). Mais cette réalisation ne doit pas avoir lieu dans tous les cas ; c'est ainsi qu'il n'est pas besoin de payer l'excédent d'actif (dont la loi ne parle pas) en argent comptant aux héritiers. On se bornera à réaliser les biens dans la mesure où cela est nécessaire pour le paiement des dettes. Qu'une telle réalisation ne doive pas toujours avoir lieu c'est ce que prouve la rédaction de l'alinéa 3 de l'article 596. « Les héritiers peuvent demander que tout ou partie des objets ou du numéraire qui ne sont pas nécessaires pour liquider la succession, leur soient délivrés au cours de la liquidation. » Si le liquidateur peut délivrer des objets en nature aux héritiers, c'est qu'il n'est pas nécessaire qu'ils soient réalisés. Une réalisation obligatoire aurait encore le désavantage de faire vendre des objets de prix pour des sommes

bien inférieures à celles qu'on aurait obtenues au moment propice. Les héritiers peuvent demander et le liquidateur peut délivrer les effets dont la loi parle, mais il doit procéder avec prudence car il se peut que l'insolvabilité d'une succession n'apparaisse qu'au cours de la liquidation.

A quel titre les héritiers peuvent-ils demander la délivrance des objets ou du numéraire appartenant à la succession ? En vertu du droit qu'ils ont à l'excédent de l'actif. La loi ne parle pas dans le chapitre de la liquidation officielle d'un tel droit quoiqu'il présente une réelle importance (1). Il faut le déduire de notre alinéa même. Il y est sous-entendu. Nous pourrions aussi nous aider de l'analogie existant entre notre disposition et l'article 573, où il est dit expressément que le solde de la liquidation d'une succession, à la suite de la répudiation par tous les héritiers légaux du rang le plus proche, revient à ces héritiers.

C'est le liquidateur qui décide, de la demande des héritiers sur la délivrance du reliquat et ceux-ci peuvent en appeler à l'autorité de sa décision.

Les créanciers dont les créances ne sont pas échues ou contestées peuvent toujours s'opposer à la délivrance de l'excédent d'actif aussi longtemps que l'héritier ne fournit pas de sûreté pour en garantir le paiement éventuel.

1. Martin, *op. cit.*, p. 175.

La loi a réglé dans un alinéa spécial la vente des immeubles du défunt : « elle se fait aux enchères publiques, à moins que tous les héritiers, ne soient d'accord qu'elle ait lieu de gré à gré (art. 596, al. 2) ; c'est le principe de l'article 582 (Code des Obligations) pour la liquidation des sociétés en nom collectif.

Rossel critique cette disposition, comme pouvant donner lieu à des manœuvres frauduleuses. Il aurait préféré la nécessité d'une décision de l'autorité et fait remarquer à l'appui de son opinion que la situation n'est pas la même pour une société dissoute, et pour une succession liquidée officiellement : cette dernière, devant être en général présumée mauvaise. On peut objecter à cela que non seulement les successions douteuses, mais aussi celles parfaitement solvables, peuvent être liquidées officiellement, et que dans ce cas la vente aux enchères serait une complication inutile.

Liquidation selon les règles de la faillite. — La liquidation officielle n'est pas toujours demandée parce que la succession est douteuse ; elle peut avoir lieu aussi à la demande des créanciers du défunt qui interviendront surtout quand la succession sera solvable. Il se peut aussi que l'héritier veuille éviter les difficultés d'une liquidation, qu'il habite à l'étranger, que les héritiers ne s'entendent pas entre eux, etc.

Dans le cas où l'insolvabilité de la succession est

certaine, la liquidation sera faite par l'office selon les règles de la faillite. L'insolvabilité peut être connue dès le commencement grâce à la sommation publique ; elle peut aussi se dévoiler au cours de la liquidation, dans lequel cas le liquidateur devra cesser ses fonctions et déclarer la faillite (*Bul. Stén.*, p. 302). Pour que la liquidation ait lieu selon les règles de la faillite il suffit que le passif soit supérieur à l'actif, sans qu'il y ait lieu de se préoccuper de savoir si le défunt était en état au moment de sa mort de payer les dettes échues, et même s'il n'était pas inscrit sur le registre des commerçants. On procédera selon les règles de la faillite. On dressera un inventaire et on prendra les mesures de sûreté prescrites pour la faillite.

On fera aussi des sommations publiques, et cela alors même qu'il en aurait déjà été fait au commencement de la liquidation. La solution est ici différente de celle que nous avons rencontrée en parlant de la nécessité d'une provocation dans la liquidation officielle (p. 184), et cela parce que les sommations publiques de la faillite se distinguent de celles qui ont lieu dans la liquidation ordinaire.

Dans ce dernier cas les créanciers forclos auront toujours le droit de s'adresser à l'héritier pour le paiement de leurs créances, dans la mesure de son enrichissement, tandis que dans la faillite, ils doivent subir une plus grande limitation de leurs droits.

L'administration, la collocation, l'estimation, la distribution se feront comme dans la faillite.

Une description détaillée de cette institution, sortirait du cadre de notre étude. Aussi croyons-nous devoir arrêter ici nos développements.

CONCLUSION

La situation de l'héritier dans le Code civil suisse est réglée sur le principe de la succession universelle ; tout l'actif et tout le passif de la succession passe de plein droit sur la tête de l'héritier ; celui-ci continue la personne du défunt et répond indéfiniment de ses dettes ; il en répond même solidairement ; et ce principe est compris d'une façon plus rigoureuse que dans les autres législations, car pour pouvoir limiter sa responsabilité il faudra rompre tout lien entre lui et la succession. L'héritier acquiert la succession de plein droit ; mais pour que cette acquisition reste définitive il n'est pas besoin d'une acceptation ; il suffit que l'héritier ne répudie pas. On exprime cette idée en disant que l'héritier suisse acquiert la succession de plein droit sous la condition résolutoire de la répudiation, tandis qu'en droit français, l'héritier l'acquiert de plein droit sous la condition suspensive de l'acceptation. L'héritier a trois mois pour répudier ; si pendant ce temps il se tait il sera considéré comme acceptant purement et simplement. A la différence du Code civil français, le Code civil suisse connaît donc l'ac-

ception présumée; présomption d'autant plus grave, que l'obligation aux dettes héréditaires est dans ce Code indéfinie et solidaire.

Nous avons fait plus haut la critique de ce principe. Comme le remarque M. Percerou dans son rapport (1), si l'on admet la responsabilité *ultra vires* « du moins il faut prendre garde de ne pas imposer trop aisément cette qualité d'héritier pure et simple »; d'autant plus, ajouterons-nous pour le Code civil suisse, quand cette responsabilité est solidaire. C'est pour cela que le projet de la Société d'Études législatives non seulement n'admet pas une présomption d'acceptation, mais cherche (art. 2, al. 2 et 3) à protéger le successible autant que possible contre les dangers d'une acceptation « captieuse ».

Les systèmes qui règlent l'acceptation de la succession peuvent être groupés de trois façons: le système français très avantageux pour l'héritier, le système allemand, très avantageux pour les créanciers sans être désavantageux pour l'héritier, et le système suisse, très désavantageux pour l'héritier. Nous laisserons de côté le système allemand dont l'avantage découle du principe de la succession aux biens, pour nous en tenir aux deux autres, basés sur le même principe de continuation de la personne.

Dans le Code civil français l'héritier a trois mois

1. *Bulletin de la Société d'Études législatives*, p. 241.

et quarante jours pour délibérer. Si pendant ce délai il n'a pris aucun des trois partis que la loi lui a laissés, il n'est pas pour cela considéré comme acceptant : pendant trente ans il a encore la faculté d'accepter ou de répudier et après trente ans on ne sait pas encore en quelle qualité il faut le considérer. Dans l'opinion qui prévaut, il faut le considérer comme étranger à la succession (1) ; c'est celle qui a nos préférences. Le système d'après lequel l'héritier saisi (2) ne pourrait plus répudier, après trente ans, ne nous paraît pas soutenable, car la saisine n'a qu'un caractère provisoire. L'opinion que nous admettons est la seule conforme au Code civil français qui à la différence des Codes civils allemand et suisse ne connaît pas d'acceptation présumée demande une acceptation pour rendre définitive l'acquisition de la succession.

Donc pendant trente ans au moins on ne sait pas comment il faut considérer l'héritier. Il en résulte une grande incertitude pour les intéressés. D'autre part, tant que l'héritier n'a pas répudié, il peut toujours s'immiscer d'une façon ou d'une autre dans les affaires de la succession ; la période de surveillance se prolonge donc pendant trente ans de la part des créanciers. Sur le premier point, le système suisse a un avantage incontestable : les créanciers ou les débiteurs de la succession n'ont qu'à consulter le registre de

1. Planiol. *op. cit.*, t. IV, n° 1974.

2. Demolombe. *Cours de Code Napoléon*, t. XIV, p. 315.

répudiations ; si l'héritier n'y figure pas il sera considéré comme acceptant, car la condition résolutoire de la répudiation sous laquelle la succession lui était acquise ne s'est pas réalisée. Au second point de vue ils n'auront à surveiller l'héritier que pendant trois mois. Les désavantages du système français sont évités, mais, comme nous l'avons vu, au sacrifice complets des intérêts de l'héritier.

D'autre part, dans le Code civil suisse, les conséquences fâcheuses du principe de succession à la personne sont en grande partie également évitées. Ainsi en est-il de la division de plein droit du passif héréditaire, et cela par l'adoption du principe de la responsabilité solidaire des héritiers. Nous avons trouvé cette solution trop rigoureuse ; nous aurions préféré le principe de la responsabilité subsidiaire dont nous avons parlé et qui était adopté par le Code de Zürich.

En ce qui concerne la liquidation du passif héréditaire, nous connaissons les vices du système français qui peuvent se ramener à deux causes : la continuation de la personne du défunt par l'héritier et le défaut d'organisation collective dans le bénéfice d'inventaire et la séparation des patrimoines. Le Code civil suisse a conservé l'idée de continuation de la personne, mais en l'abandonnant dans la liquidation officielle (1) il a pallié aux défauts du système français.

1. *Exposé des motifs*, p. 48.

La liquidation officielle produit une séparation complète et réelle entre le patrimoine de l'héritier et celui du défunt, et aboutit à une liquidation collective et non individuelle de la succession. Celle-ci devient une masse autonome représentée par son liquidateur, et affectée au paiement des dettes du défunt dont elle reste le gage. Ce n'est plus l'héritier qui répond des dettes héréditaires (cela est dit expressément par la loi suisse, art. 593) ; il ne continue plus la personne du défunt.

La liquidation officielle peut intervenir à la demande des héritiers comme moyen de limitation de la responsabilité aux dettes, et alors elle remplace le bénéfice d'inventaire Romano-moderne, ou à la demande des créanciers héréditaires comme remplaçant la séparation de patrimoines. Elle ne peut plus être demandée si l'héritier a répudié ; de même à la différence de ce qui se passe dans le Code civil allemand, elle n'est plus possible après que l'héritier a accepté purement et simplement ou sous bénéfice d'inventaire ; conséquence fâcheuse de l'idée de succession à la personne.

Dans le cas où elle a lieu à la suite de la demande des créanciers, ceux-ci n'ont plus aucun droit sur le patrimoine de l'héritier, tellement profonde est alors la séparation entre lui et la succession !

Par contre, le bénéfice d'inventaire dans le Code civil suisse ne produit ni séparation des patrimoines,

ni liquidation collective; il ne change en rien ni la situation de l'héritier, ni le principe de sa responsabilité. C'est un simple moyen d'information donné à l'héritier en vue de faciliter son choix, contenant à côté de l'inventaire une procédure provocatoire qui n'a pas lieu en vue d'une liquidation collective, et n'intervient pas en faveur des créanciers, mais au contraire en faveur de l'héritier, pour lui permettre, d'une part, de se rendre un compte exact de l'état de la succession, et pour le faire profiter d'autre part de la forclusion sévère qu'on y attache, dans le cas où il accepterait sous bénéfice d'inventaire. Il a été critiqué comme comportant une réglementation trop rigide et créant des gênes inutiles (1). Nous partageons ces critiques et nous trouvons que par l'institution de l'inventaire obligatoire au décès, d'une part; par la faculté de recourir aux sommations publiques même après l'acceptation pure et simple, d'autre part, comme c'était le cas dans certains cantons suisses, on aurait pu tout en apportant par cela une certaine atténuation aux rigueurs de la responsabilité illimitée, le remplacer d'une façon heureuse.

Toute la matière de la succession se caractérise dans le Code civil suisse par la grande place faite à l'intervention de l'autorité (*Motifs*, p. 45). Quelle est la valeur d'une telle conception, c'est l'avenir qui le

1. Roguin, *Des successions*, t. V, n° 2959.

dira ; tout dépend de la façon dont l'autorité compétente sera organisé et comprendra son rôle ; si elle répond à son but, son intervention sera un moyen rapide et sûr d'assurer la dévolution et la liquidation des successions ; sinon, l'institution toute entière se trouvera compromise.

Un autre trait caractéristique du système suisse, c'est le grand nombre de partis entre lesquels l'héritier a le choix, entraînant quelquefois un cumul de délais, qui dépasse de beaucoup le délai légal de délibération. Ainsi, pendant un premier mois (1) l'héritier a le choix entre quatre partis, et s'il demande le bénéfice d'inventaire il aura de nouveau après sa clôture le même choix.

A remarquer aussi l'emploi que le Code civil suisse donne à la procédure provocatoire qu'il lie étroitement à l'inventaire public et qu'il fait intervenir en faveur tantôt de l'héritier, tantôt des créanciers.

Enfin il faut révéler l'esprit de protection du crédit et en spécial des créanciers héréditaires qu'anime cette partie du Code civil suisse.

Par une liquidation collective et séparée de la succession on évite les défauts du système français et on se rapproche du principe qui doit former le point de

1. Tandis que l'héritier a trois mois pour répudier il n'a qu'un mois pour présenter la demande du bénéfice d'inventaire. Il est donc inexact de dire (Roguin, *op. cit.*, n° 2827 quater) que l'héritier peut dans le même délai de répudier, réclamer le bénéfice d'inventaire.

départ de toute organisation du passif héréditaire, à savoir, conserver à chacun ses droits aussi intacts que possible : aux créanciers héréditaires, la succession ; à l'héritier, son propre patrimoine. Mais ce n'est pas en se rattachant à l'idée de continuation de la personne qu'on peut garder ce juste milieu. De ceci le Code civil suisse, lui-même nous offre un exemple. Tant qu'il a suivi l'idée de succession à la personne, il n'a pu aboutir qu'au bénéfice d'inventaire, moyen incomplet de liquidation qui ne défend suffisamment, ni les intérêts des héritiers, ni ceux des créanciers (il ne faut pas oublier que la procédure provocatoire intervient là en faveur de l'héritier). Et ce n'est qu'en l'abandonnant qu'il a pu régler d'une façon satisfaisante, par une liquidation collective et par la limitation de la responsabilité de l'héritier, le passif héréditaire.

En résumé, d'une part, liquidation privée avec responsabilité indéfinie, de l'autre, liquidation publique avec responsabilité limitée (car le Code civil suisse n'a pas voulu d'une liquidation privée avec responsabilité limitée), voilà de quelle façon de grosses difficultés qui existent dans le droit français et qui n'ont pas été complètement résolues par le projet de la Société d'Études législatives, ont été évitées.

.

De ce qui précède nous avons vu comment dans le Code civil suisse, on est arrivé à donner une régle-

mentation satisfaisante du passif héréditaire. Nous ne pouvons pas cacher, que s'il nous fallait choisir, nos préférences iraient toutes au système allemand, plus élastique et dont le principe nous paraît supérieur, comme étant plus conforme à la nature des choses ; mais il ne faut pas oublier que le droit germanique conséquent d'ailleurs avec ses conceptions réalistes de l'obligation et du patrimoine, voyait déjà dans l'héritier un successeur aux biens, tandis qu'introduire le même principe dans le droit français ne signifie pas moins que de rompre avec la tradition, travail autrement difficile et qui pour être très désirable, ne laisse pas que d'être encore lointain.

Vu : Le Président de la Thèse,

PLANIOL

Vu : Le Doyen

CAUWÈS

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

LIARD

ERRATA

- Page 5, ligne 2, *au lieu de* : de patrimoines, *lire* : des patrimoines.
Page 8, ligne 26, *au lieu de* : consacre, *lire* : consacré.
Page 12, ligne 4, *au lieu de* : l'hérédité, *lire* : l'héritier.
Page 14, ligne 26, supprimer : p. 7.
Page 15, ligne 23, *au lieu de* : pus, *lire* : jus.
Page 19, ligne 12 *au lieu de* : titre I, *lire* : titre VI.
Page 23, ligne 3, *au lieu de* : ch. XIII, *lire* : ch. XII.
Page 21, ligne 1, *au lieu de* : Todt, *lire* : Todte.
Page 39, ligne 27, supprimer : à.
Page 46, ligne 7, *au lieu de* : familial, *lire* : familias.
Page 63, ligne 25, *au lieu de* : Deustches, *lire* : Deutches.
Page 63, ligne 26, *au lieu de* : B.G.R, *lire* : B.G.B.
Page 69, ligne 3, *au lieu de* : patre, *lire* : quatre.
Page 83, ligne 18, *au lieu de* : il est, *lire* : il y est.
Page 83, ligne 25, *au lieu de* : dans, *lire* : à.
Page 87, ligne 8, *au lieu de* : Kechuungs, *lire* : Rechnungs.
Page 87, ligne 11, *au lieu de* : comme, *lire* : connu.
Page 90, ligne 5, *au lieu de* : 368, *lire* : art. 398.
Page 109, ligne 11, *au lieu de* : N°, *lire* : N. 2.
Page 122, ligne 27, *au lieu de* : art. 506, al. 2, *lire* : art. 586, al. 2.
Page 138, ligne 18, *au lieu de* : légitime, *lire* : légitime,
Page 138, ligne 19, *au lieu de* : suivant, *lire* : suivant.
Page 138, ligne 22, *au lieu de* : dettes, *lire* : dettes inventoriées.
Page 142, ligne 4, *au lieu de* : l'arti. preuve ne pouvant être apporté
qu'il avait con l'article 590 actuel, *lire* : L'article 602 de l'avant-projet
de 1901 correspondant à l'article 590 actuel.
Page 147, ligne 15, *au lieu de* : cet héritier, *lire* : l'héritier bénéfi-
ciaire.
Page 152, ligne 28, *au lieu de* : p. 763-764, *lire* : p. 463-464.
Page 157, ligne 22, *au lieu de* : art. 571, *lire* : art. 591.
Page 166, ligne 8, *au lieu de* : de patrimoine, *lire* : de patrimoines.
Page 170, ligne 23, *au lieu de* : dans cette hypothèse les créanciers
forclos ont perdu, *lire* : les créanciers forclos perdent.
Page 172, ligne 27, *au lieu de* : Neufchatel, *lire* : Neuchâtel.
Page 173, ligne 1, *au lieu de* : Grisous, *lire* : Grisons.
Page 185, ligne 17, *au lieu de* : d'admission, *lire* : l'admission.
Page 195, ligne 15, *au lieu de* : présumée demande..., *lire* : présu-
mée. et supprimer la suite de la phrase.
Page 199, ligne 28, *au lieu de* : de répudier, *lire* : de répudiation.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
PRÉFACE	5
INTRODUCTION.	11
I. — <i>La responsabilité de l'héritier en droit romain.</i>	12
II. — <i>La responsabilité de l'héritier en droit germanique.</i>	18
III. — <i>La responsabilité de l'héritier au moyen âge .</i>	20
IV. — <i>Du principe de la responsabilité illimitée de l'héritier.</i>	31
A. — L'obligation	35
B. — Le patrimoine	40

PREMIÈRE PARTIE

I. — <i>Histoire de la responsabilité de l'héritier en droit suisse.</i>	51
II. — <i>Responsabilité de l'héritier dans le Code civil suisse</i>	56
III. — <i>Acquisition de la succession.</i>	60
A. — Propriété	60
B. — Possession	62

DEUXIÈME PARTIE

Différents partis donnés à l'héritier

I. — <i>Acceptation</i>	69
II. — <i>Répudiation</i>	82
III. — <i>Bénéfice d'inventaire</i>	86
<i>Section I.</i> — Le bénéfice d'inventaire avant le Code civil suisse	86
<i>Section II.</i> — Le bénéfice d'inventaire dans le Code civil suisse	88
§ 1. — A. Confection de l'inventaire	102
a. — Procédure.	103
b. — Situation des héritiers pendant l'in- ventaire.	117
c. — Effets	124
§ 2. — B. Acceptation sous bénéfice d'inventaire.	134
§ 3. — Responsabilité en vertu des cautionne- ments	148
§ 4 — Successions dévolues au canton ou à la commune.	158
IV. — <i>Liquidation officielle</i>	160
§ 1. — Conditions	165
A. — Requête d'un héritier.	165
B. — Requête des créanciers du défunt.	172
§ 2. — Procédure.	181
CONCLUSION.	193

